أصول قانون العقوبات

في الدول العربية

تطبيق القانون فى الزمان والمكان . أسباب الإباحة . المساهمة فى الجريمة . إجرام الأحداث . العقوبات والتدابير . تنفيذ العقوبات السالبة للحرية

تأليف

الدكتور محمود محمود مصطفى

الطبعة الأولى

١٩٧٠

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة

تقديم

ينشر معهد القانون المقارن فى جامعة باريس سلسلة من الكتب عن قانون العقوبات فى النظم المعاصرة Les Grands Systèmes De Droit Pénal Contemporains.

وقد أصدر للآن ثلاثة من هذه الكتب :

الأول – فى سنة ١٩٥٩ بعنوان « مدخل إلى القانون الجنائى فى انجلترا »

Introduction Au Droit Criminel De l'Angleterre.

والثانى – فى سنة ١٩٦٢ عن « قانون العقوبات الجديد فى يوغوسلافيا »

Le Droit Pénal Nouveau De La Yougoslavie

والثالث – فى سنة ١٩٦٤ عن « النظام العقابى فى الولايات المتحدة الأمريكية »

Le Système Pénal Des Etats-Unis D'Amérique

ويوشك المعهد أن يصدر المجلد الرابع عن قانون العقوبات فى الدول الإسكندنافية .

وفى مايو سنة ١٩٦٧ عهد إلى مدير المعهد – الأستاذ مارك أنسل – بكتابة المجلد الخامس فى هذه السلسلة عن المبادئ العامة فى قوانين عقوبات الدول العربية ، وشغلنى عن ذلك إعداد دروس فى « تطور الإجراءات الجنائية فى تشريعات الدول العربية » ، وهى الدروس التى ألقيتها سنة ١٩٦٩ فى باريس على طلبة دبلوم العلوم الجنائية .

وقد وعدت أخيراً بإنجاز الكتاب المطلوب قبل صيف سنة ١٩٧٠ . ورأيت البدء بنشره باللغة العربية ، وأن تكون مادته موضوعاً لقانون العقوبات مع التعمق ، العام الجامعى ١٩٦٩ – ١٩٧٠ .

نسأل الله التوفيق ؟ محمود مصطفى

مقدمة

فى تطور النظام العقابى

١ — مراحل التطور : يمكن القول إن قانون العقوبات فى الدول العربية قد مر فى تطوره ، إلى أن وصل إلى وضعه الحاضر ، بمراحل أربعة : الأولى — إلى ما قبل الفتح الإسلامى ، والثانية — سيادة الشريعة الإسلامية ، والثالثة — بدء التقنين ، والرابعة — نبذ المصدر الواحد وتطوير القانون على هدى القانون المقارن .

وسيكون الحديث عن المرحلتين الأولى والثانية موجزاً ، لانقطاع الصلة بينهما وبين القانون الحاضر . ففى المرحلة الأولى كانت تسود فى الدول العربية نفس المبادئ التى عرفت فى الدول الأخرى ، ولعل أبرز ما كشف عنه التاريخ فيها هو شريعة حمورابى . أما أثر الشريعة الإسلامية على قانون العقوبات الحالى فقد تضاءل إلى حد غير ملحوظ .

(ا) فى العصور السابقة على الإسلام

٢ — العصر الفرعونى : كشف البحث فى النقوش وأوراق البردى أن المصريين القدماء عرفوا كثيراً من أصول الإجراءات الجنائية ؛ فكان لديهم نائب الملك يباشر سلطات النائب العام فى القانون الحديث ، وكان القضاة يعينون بأمر من الفرعون ويقسمون أمامه بعدم إطاعته فيما يجافى العدالة . وقبل ميلاد المسيح بثلاثة عشر قرناً كان المصريون يفصلون بين القضاء المدنى والقضاء الجنائى ، وفى المسائل الجنائية كانت لديهم محاكم عادية ومحاكم خاصة تفصل فى الجرائم الماسة بأمن الدولة ولكل من النوعين إجراءاته الخاصة[1] .

---

(١) ولمزيد من التفصيل يرجع إلى : كتابنا فى « تطور قانون الإجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية » ١٩٦٩ بند ٢٥ — ٢٨ ؛ Revillout: Précis du droit égyptien

أما فيما يتعلق بالجرائم والعقوبات فلم يستدل للآن من الآثار الفرعونية على معلومات هامة ، ولكن ما اكتشف من صور بعض الدعاوى الجنائية يفيد أن المصريين كانوا يعاقبون على جرائم القانون الطبيعي كالقتل والضرب والزنا والسرقة والخيانة وما إليها ، وكانت العقوبات عندهم هي الإعدام والجلد والقصاص والمصادرة[1] .

٣ — *شريعة حمورابى* : نسبة إلى واضعها ، وقد حكم بابل ثلاثا وأربعين سنة (١٧٢٨ — ١٦٨٦ قبل الميلاد)[2] . وكانت تتكون هذه الشريعة من ٢٨٢ مادة تناولت مسائل مختلفة ، اقتبسها واضعها من الشرائع السابقة ومما تعارف عليه الناس فى ذلك العصر من عادات ، وقد جاءت الشرائع السماوية فيما بعد موافقة فى بعض أحكامها لشريعة حمورابى مما يدل على أصالة رأى واضعها وبعد نظره .

وتتميز شريعة حمورابى بأنها كانت تضع بين يدى الدولة مهمة الفصل فى المسائل الجنائية ، ومن ثم ندر الالتجاء إلى الانتقام الفردى أو التعويض الاختيارى ، ولكنها أخذت بمبدأ القصاص . وقد عالجت فى الفصل الأول : الجرائم المرتكبة ضد الإدارة القضائية (تقديم اتهام كاذب ، والشهادة الكاذبة) . ونص فى الفصل الثانى على الجرائم المرتكبة ضد الملكية (السرقة والسرقة مع الكسر وسرقة دار شبت فيها النار) . ونص على الجرائم المتصلة بالرى فى الفصل الثالث ، وعلى إنكار متعهد نقل البضائع فى الفصل الرابع . ونص الفصل الخامس على جرائم اتهام رمى سيدة فى شرفها والزنا وقتل الزوج والجرائم الجنسية ضد الأقارب . وأخيراً نص الفصل السادس على الاعتداء على الوالد بالضرب والاعتداء على الآخرين والإجهاض[3] .

ومنذ عام ١٥٢٠ قبل الميلاد توالى الغزو على العراق ، غير أن قوانين

---

(١) عمر لطفى — الوجيز فى القانون الجنائى — المقدمة (الباب الثانى) .

(٢) أنجز حمورابى شريعته وكتبها على مسلة من الحجر فى العام الرابع والثلاثين من حكمه (حوالى سنة ١٦٩٤ قبل الميلاد) .

(٣) أنظر للدكتور هاشم الحافظ : محاضرات فى تاريخ القانون العراقى سنة ١٩٦٣ ص ٢٤ وما بعدها .

حورابى بقيت مع ذلك أهم مصدر للقوانين الوضعية فى العراق القديم مدة تزيد على ألف عام .

٤ — **عهد الجاهلية** : ساد فى ذلك العهد مبدأ الانتقام الفردى ، وكان يحكم على القاتل بالقتل إلا إذا رضى أهل المقتول بالدية ، وعلى المرتشى بالنبذ ، وعلى السارق بقطع اليد ، وعلى الزانى بالرجم . ولم يعرف العرب فى الجاهلية معنى العدل والمساواة ، فلم تكن هناك مساواة فى القصاص والدية بين الرجل والمرأة وبين العبد والحر وبين الحرين من قبيلتين مختلفتين . كما أنهم لم يلتزموا بقاعدة شخصية العقوبة ، فأجازوا الاقتصاص من غير مرتكب الجريمة من أفراد عائلته أو قبيلته .

(ب) عصر الإسلام

٥ — **الشريعة الإسلامية** : نزل القرآن فى شبه الجزيرة العربية بلغة أهلها ، وسرعان ما انتشر الإسلام فى الأقطار المجاورة وانتقلت إليها لغته . ومنذ ذلك الوقت طبقت الشريعة الإسلامية فى الدول العربية واستمرت أحكامها معمولا بها إلى أن وضعت القوانين الحديثة فى أواخر القرن الماضى وأوائل هذا القرن . هذا وإن مرت بالدول العربية خلال هذه الحقبة الطويلة فترات طويلة عمت فيها الفوضى وطغى استبداد الحكام على مبادئ الشريعة الغراء .

وقد لاحظت الشريعة أحوال وعادات الأمة العربية قبل الإسلام ، فأبقت ما كان مستحسنا ممـــا لا ضرر فيه لأنه لا ينافى العدل ولا يناقض الآداب ، واتبعت فيما نسخته من العادات سبيل التدرج حتى لا يكون الانتقال شديداً على النفس[1] .

والجرائم فى الشريعة الإسلامية نوعان : نوع ورد بالنص عليه فى القرآن الكريم ، فنص على الجريمة ونص على عقاب لها يسمى بالحد ، ونوع لم يرد به نص ويشمل جرائم التعزير .

---

(١) من ذلك أن تحريم الخمر لم يحصل دفعة واحدة ، بل بالتدريج .

٦ — **جرائم الحدود :** هى جرائم ذات حد ثابت ، أى ليس لها حد أعلى وحد أدنى تتراوح العقوبة بينهما . وهى قسمان : قسم يكون فيه الحد حقاً لله تعالى أى لا يقبل الإسقاط لا من الجماعة ولا من الأفرد ، وقسم تكون فيه العقوبة حقاً للأفراد ويشمل جرائم القصاص والدية .

وجرائم القسم الأول ، هى الزنا والقذف والسرقة والحاربة[1] . وعقوبة الزانى المحصن هى الإعدام رمياً بالحجارة أو ما يقوم مقامها ، أما عقوبة الزانى غير المحصن فهى الجلد مائة جلدة . وحد القذف ثمانون جلدة ، ويشترط لتوقيع الحد أن يكون المقذوف محصناً وأن يكون القذف بإسناد الزنا أو نفى النسب . وعقوبة السارق هى قطع اليد . ويشترط فى السرقة أن تكون تامة وأن يكون المسروق محرزاً وأن يبلغ نصاباً معيناً وألا يكون من الأشياء سريعة التلف . والمحاربة هى قطع الطريق وحدها هو القتل أو الصلب أو تقطيع الأوصال أو النفى .

أما جرائم القسم الثانى . فهى الجرائم التى يعاقب عليها بقصاص أو دية ، فجرائم القصاص هى الجرائم التى يعاقب فيها المجرم بمثل فعله وهى القتل العمد والجرح العمد . وجرائم الدية هى القتل والجرح شبه العمد والقتل والجرح خطأ .

٧ — **جرائم التعزير :** هذه الجرائم غير محدودة ، وقد نصت الشريعة على بعضها وهو ما يعتبر جريمة فى كل وقت كالربا وخيانة الأمانة والسب والرشوة ، وتركت لأولى الأمر النص على بعضها الآخر ، وهو القسم الأكبر من جرائم التعازير ، وذلك بحسب ما تقتضيه حال الجماعة وتنظيمها والدفاع عن صوالحها ونظامها العام ، على وجه لا يكون مخالفا لنصوص الشريعة ومبادئها العامة . والفرق بين الجريمة التى نصت عليها الشريعة والعمل الذى يحرمه أولو الأمر أن ما نصت عليه الشريعة محرم دائماً ، أما ما يحرمه أولوالأمر فيجوز أن يباح فيما بعد إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة .

---

(١) ورد تحريم الخمر فى القرآن ، ولكن لم يرد بشأنه حد ، ومن ثم تكون العقوبة عليه تعزيرا . وكذلك الشأن بالنسبة لمن يرتد عن الإسلام ، أو يخرج على الإمام (البغى) .

وتبدأ عقوبة التعزير بأخف العقوبات كالنصح والإنذار ، وقد تكون الحبس أو الجلد ، وقد تصــل إلى الإعدام في بعض الجرائم الخطيرة كالتجسس .

٨ — أهمية التقسيم : تظهر أهمية التقسيم السابق فيما يلي :

أولا — من حيث العفو : في جرائم الحــدود المتعلقة بحق الله تعالى لا يجوز العفو مطلقاً ، لا من ولي الأمر ، ولا من المجني عليه . أما في جرائم القصاص فللمجني عليه أن يعفو عن القصاص مقابل الدية وله أن يعفو عن الدية أيضاً ، أما رئيس الدولة فليس له أن يعفو إلا إذا كان المجني عليــه قاصراً ولم يكن له ولي ، فعندئذ يكون السلطان ولي من لا ولي له . وفي جرائم التعازير لولي الأمر حق العفو عن الجريمة والعقوبة . ولكن هذا لا يمس حقوق المجني عليه الشخصية ، ولهذا الأخير أن يتنازل عن هذه الحقوق ولكن ليس له أن يعفو عن الجريمة أو العقوبة .

ثانياً — من حيث سلطة القاضي : ليس له سلطة تقديرية في جرائم الحدود . فإذا ثبتت الجريمة لديه وجب الحكم بالحد المقرر لها ، فليس له أن ينقص منه أو يزيد عليه أو يستبدله بغيره أو يوقف تنفيذه . أما في جرائم التعازير فللقاضي سلطة واسعة في اختيار العقوبة وفي القدر الذي يوقعه منها كما له أن يأمر بوقف تنفيذها .

ثالثاً — من حيث الإثبات : تشترط الشريعة أن تثبت جرائم الحدود بأدلة معينة ، بينما تكفي في جرائم التعزير شهادة واحدة[1] .

(حـ) في القرن التاسع عشر

٩ — قانون الجزاء العثماني : كان قانون العقوبات الفرنسي ، الذي صدر سنة ١٨١٠ ، حدثا في تاريخ القانون الجنائي ونموذجا في عهده ،

---

(١) أنظر في الموضوع « الجريمة والعقوبة » للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ، « التشريع الجنائي الإسلامي » للأستاذ عبد القادر عودة ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٩ ، « التعزير في الشريعة الإسلامية » للدكتور عبد العزيز عامر — رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة سنة ١٩٥٥ .

فنقلت عنه دول كثيرة داخل أوروبا وخارجها . ورغبت تركيا فى كسب سياسى[1] بالتقريب بين نظامها والنظم الأوروبية الحديثة ، فأصدرت قانون الجزاء العثمانى فى سنة ١٨٥٨ مستمدة أحكامه من القانون الفرنسى . وبصدور ذلك القانون انتهى عصر تطبيق الشريعة الإسلامية فى كثير من الأقطار العربية حيث طبق عليها بحكم تبعيتها لتركيا ، وهو ما حصل فى لبنان وسوريا والعراق وفلسطين . وقد ظل قانون الجزاء العثمانى مطبقاً فى هذه الأقطار إلى أن أصدرت قوانينها الخاصة فى القرن العشرين ، على ما سيأتى .

١٠ — الإصلاح التشريعى والقضائى فى مصر : ولى محمد على شئون مصر فى أوائل القرن التاسع عشر ، وحاول إصلاح التشريع بقدر الإمكان ، فأصدر عدداً من القوانين جمعها أخيراً فى قانون المنتخبات . وفى عهد سعيد صدر قانون الجزاء الهمايونى (فى ٢٤ يناير سنة ١٨٥٥) ، الذى ظل معمولا به حتى صدور قانون العقوبات الأهلى سنة ١٨٨٣ . وإلى هذا التاريخ كان التشريع الجنائى فى مصر خالياً من المبادئ الأساسية للتشريع الحديث ، فلم تكن الجرائم والعقوبات محددة ، ولم يكن الناس متساوين أمام القانون ، ولم تكن المسئولية الجنائية شخصية .

وكان بدء الإصلاح القضائى والتشريعى فى سنة ١٨٧٥ بإنشاء المحاكم المختلطة ووضع القوانين التى تطبقها ومن بينها قانون للعقوبات وآخر لتحقيق الجنايات . وبالنظر إلى أن مجال تطبيقهما كان محصوراً ، فإن صدور قانون العقوبات الأهلى وقانون تحقيق الجنايات الأهلى فى ١٣ نوفبر سنة ١٨٨٣ لتطبيقهما أمام المحاكم الوطنية يعتبر البدء الحقيقى لحركة الإصلاح التشريعى والقضائى فى مصر . وقد أخذ هذان القانونان عن التشريع الفرنسى إما مباشرة وإما عن طريق القوانين المختلطة التى حررت على عجل نقلا عن القانون الفرنسى .

ويحصل التساؤل فى هذا المقام عن الأسباب التى دعت المشرع المصرى إلى اختيار القانون الفرنسى مصدراً ، فلماذا لم يلجأ إلى مصدر أحدث من

---

(١) فقد كانت تركيا تتوق إلى إلغاء نظام الامتيازات الأجنبية بها ، وكان التمسك بها يأتيه دول متخلفة .

القوانين الأوروبية اللاحقة ، أو إلى القانون الإنجليزى كما فعل المشرعان السودانى والعراقى وقد كانت انجلترا تحتل مصر وقت التقنين ، أو لماذا لم يقتبس المشرع المصرى من قانون العقوبات الهندى الذى صدر سنة ١٨٦٠ ، فضلا عن أنه قانون نموذجى ، فقد كانت ظروف الهند مشابهة لظروف مصر . كانت هناك أسباب متعددة لتفضيل القانون الفرنسى ، منها تجربة العمل به بمقتضى قانون العقوبات العثمانى الصادر سنة ١٨٥٨ ، فهذا القانون وإن لم يطبق فى مصر مباشرة ، لأنها لم تكن خاضعة للحكم التركى ، إلا أن صلتها بتركيا قد يسرت الأخذ ببعض أحكام هذا القانون . ومن الأسباب أن القانون الفرنسى كان أقرب من غيره إلى فهم دارسى القانون من المصريين ، فقد كانت ولا زالت ثقافتهم القانونية فرنسية ، ثم أن القانون الفرنسى كان قد مر بتجربة تطبيقه عشرات السنين فصدرت عليه شروح وتطبيقات قضائية كثيرة ، مما يجعل مهمة تطبيقه فى مصر ميسرة[1] .

١١ — قانون العقوبات السودانى : لم يكن السودان من مناطق النفوذ التركى ، وإنما حكمته دولة الفونج وسلطنة دارفور من القرن السادس عشر حتى القرن التاسع عشر ، وقد ظلت الشريعة الإسلامية مطبقة فيه حتى صدر قانون عقوبات السودان الأول برقم ١١ لسنة ١٨٩٩ ، الذى لم يطبق على جميع المديريات دفعة واحدة بل طبق بالتدريج . وهذا القانون ، كالقانون اللاحق عليه ، مأخوذ أساساً عن قانون العقوبات الهندى الصادر فى ٦ أكتوبر سنة ١٨٦٠[2] .

---

(١) V. J. Grandmoulin; Le Droit Pénal Egyptien Indigène T. I n. 61 P. 38; F.M. Goadby, Commentary on Egyptian Law, Part I p. 22,23,

(٢) فقد كانت ظروف الهند مشابهة لظروف السودان ، ليس فقط من حيث الاحتلال الإنجليزى للقطرين ، وإنما أيضاً من حيث تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ، فقد كانت مطبقة كذلك فى الهند فى المسائل الجنائية ثم حل محلها القانون الإنجليزى فى المدن الكبرى ، إلى أن صدر قانون العقوبات الهندى . وقد استقيت أحكام هذا القانون من تقنين لويزيانا والتشريع الإنجليزى ومن القانون الفرنسى . وكان القانون الهندى مصدراً كذلك لقوانين باكستان وسيلان وبورما والملايو وسنغافورة وعدن وحكومات الخليج الفارسى وغيرها (أنظر محمد محيى الدين عوض ، القانون الجنائى — مبادؤه الأساسية ونظرياته العامة فى التشريعين المصرى والسودانى ، ١٩٦٣ ص ٢٦) .

١٢ — شرعية قانون العقوبات بالقياس إلى الشريعة الإسلامية :
لم يتضمن القانون الجنائي الحديث في الدول العربية أو الإسلامية شيئا من أحكام الشريعة الإسلامية . وكان الباب العالي في تركيا أول من واجه صعوبة التوفيق بين أحكام الشريعة ونصوص القانون الحديث ، واهتدى إلى حلها بما جاء في المادة الأولى من قانون سنة ١٨٥٨ من أن الجرائم التي تقع على الأفراد ، كالجرائم التي ترتكب مباشرة ضد الدولة نفسها ، هي أعمال فيها خروج عن واجب الطاعة والخضوع للحاكم ، بالنظر لما تحدثه من إخلال بالسكينة العامة ، فهي أعمال شبيهة بالتمرد ، ومن ثم يكون من شأن الدولة أن تعاقب عليها ، وهو لا يخل بالحقوق الشخصية المعينة شرعا[١].

وقد أورد المشرع المصري المادة الأولى من قانون العقوبات الصادر في سنة ١٨٨٣ على غرار المادة الأولى من القانون العثماني ، ونصها كالآتي : « من خصائص الحكومة أن تعاقب على الجرائم التي تقع على أفراد الناس بسبب ما يترتب عليها من تكدير الراحة العمومية وكذلك على الجرائم التي تحصل ضد الحكومة مباشرة ، وبناء على ذلك قد تعينت في هذا القانون درجات العقوبة التي لأولياء الأمر شرعا تقريرها ، وهذا بدون إخلال في أي حال من الأحوال بالحقوق المقررة لكل شخص بمقتضى الشريعة الغراء » .

وعند تعديل قانون العقوبات المصري سنة ١٩٠٤ اختصر النص المذكور واكتفى في المادة السابعة من هذا القانون بالجزء الأخير[٢] ، وهي بعينها المادة السابعة في القانون الحالي ، ونصها كالآتي : « لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحول بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء » .

---

(١) أنظر جرانمولان — المرجع السابق بند ٥٤ وما بعده ، محمود نجيب حسني — شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام سنة ١٩٦٨ ص ٣٦ .

(٢) وجاء في تعليقات الحقانية عن ذلك ما يلي : « إن العمل بهذا القانون منذ أكثر من عشرين عاماً دون أن ينشأ عن ذلك خلاف مع الشريعة مما يحمل على الظن بأن لا ضرورة لوجود مثل هذه المادة » (التعليقات الجديدة على قانون العقوبات الأهلي . محمد عبد الهادي الجندي ، سنة ١٩١٧ ص ٢٣ و ٢٤) .

وبعد أكثر من قرن من صـــدور القانون العثمانى صدر قانون الجزاء الكويتى برقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ ، وجاء فى صدر مذكرته التفسيرية أنه « ليس هناك أى تعارض بين قانون الجزاء الذى يصدر اليوم فى الكويت وأحكام الفقه الإسلامى التى كان معمولاً بها قبل صدور هذا القانون . لا فى الجملة ولا فى التفصيل . ذلك أن الفقه ، فيما عدا الحدود ، فتح باب التعزير واسعاً للقاضى ، يدخل منه إلى تحديد الأعمال المعاقب عليها وإلى تقرير العقوبة فى كل عمل . فإذا جاء ولى الأمر ورسم للقاضى حـــدوداً واضحة لهذه الأعمال . وتقديراً مرناً لهذه العقوبات ، فإنه لا يخرج على المبادئ المسلم بها فى الفقه الإسلامى . ويكون هذا من باب تخصيص القضاء، والقضاء يتخصص بالمكان وبالزمان وبالموضوع وبالأشخاص كما هو معروف عند الفقهاء » . وفى ذيل المذكرة التفسيرية جاء ما يلى : « كل الجرائم الواردة فى هذا القانون إنما هى من ضروب التعزير . خصص ولى الأمر فيها القضاء من حيث الموضوع فأوجب عليه أن يحكم فى هذه الجرائم دون غيرها . وأن يحكم بعقوبات عين له حدودها القصوى فلا يجاوزها ، ولكن يجوز له أن ينزل عنها إلى الحد الذى يراه ، ناظراً فى ذلك إلى ظروف كل قضية وما يحيط الجانى من ملابسات شخصية . وليس فى كل ذلك إلا مسايرة للمبـــادئ المقررة فى باب التعزير ، كما دونهـــا فقهاء الشريعة »[١] .

١٣ — قانون العقوبات التونسى : صدر هذا القانون بعنوان « المجلة الجنائية » فى ٩ يوليو سنة ١٩١٣ ليعمل به أمام المحاكم التونسية اعتباراً من أول يناير سنة ١٩١٤ . وقد اقتبست نصوص هذه المجلة من قوانين فرنسا وتركيا ومصر وإيطاليا . مع تعديلات تناسب ظروف تونس[٢] .

---

(١) يضاف إلى كل ذلك أن إثبات جرائم الحدود كما تقتضيه الشريعة الإسلامية فى غاية الصعوبة والتعقيد مما يجعل الحكم بالحدود نادراً ، فتكون النتيجة العملية لصعوبة الإثبات أن يلجأ القاضى إلى عقوبة التعزير (أنظر فى ذلك كتابنا عن « تطور قانون الإجراءات الجنائية » بند ٣٤) .

(٢) جاء هذا فى تعليقات محمد الطاهر السنوسى التى نشرت فى سنة ١٩٥٦ .

(د) فى القرن العشرين

١٤ — قانون العقوبات العراقى : بقى قانون الجزاء العثمانى مطبقاً فى العراق حتى الحرب العالمية الأولى ، حين دخل الإنجليز العراق محتلين . وعندها أصدر القائد العام لقوات الاحتلال ، فى سنة ١٩١٨ ، قانوناً جديداً سماه قانون « العقوبات البغدادى »[١] .

وبيد أن المشرع العراقى قد اتخذ قانون التحقيق الجنائى السودانى مصدراً له عند وضع قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادى فى سنة ١٩١٨ ، فإنه لجأ فى وضع قانون العقوبات البغدادى إلى مصادر مختلفة تماماً . فقد ورد فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أنه جعل أساسه قانون العقوبات العثمانى مع إدخال تعديلات وإضافات عليه استند فى معظمها إلى قانون العقوبات المصرى[٢] وإلى مراجع مصرية أخرى .

وقد أدخلت على القانون تعديلات كثيرة لسد النقص فيه . كما وضعت الحكومة عدداً من مشروعات القانون لم يقدر لأحدها أن يصبح قانوناً ، إلى أن صدر أخيراً قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٦٩ . وكثير من أحكامه مقتبس من المشروع المصرى الأخير لقانون العقوبات (١٩٦٦) والمشروعات السابقة .

١٥ — القانون الحالى فى السودان : فى سنة ١٩٢٥ صدر قانون العقوبات الحالى فى السودان ، وجاء فى ديباجة إصداره ما يأتى : « بما أنه من الموافق تعديل قانون عقوبات السودان نمرة ١١ سنة ١٨٩٩ فقد سن حاكم

---

(١) كانت المدونة قد وضعت لتطبيقها فى ولاية بغداد فقط ، ولكن شمل تطبيقها جميع العراق ، ومع ذلك ظل يحتفظ بهذه التسمية . (أنظر الوسيط فى شرح قانون العقوبات العراقى — النظرية العامة — للدكتور على حسين الخلف ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٨ ص ٥٥) .

(٢) نشرت المذكرة فى صدر مجموعة قانون العقوبات البغدادى ، تعليق كامل السامرائى ، ١٩٦٨ . والظاهر أن الإشارة إلى القانون المصرى فى هذه المذكرة غير دقيقة ، فقد كان المصدر هو مشروع قانون العقوبات المصرى الذى وضع فى سنة ١٩١٧ ، والذى أطلق عليه فيما بعد مشروع برونيوت — ونشر سنة ١٩٢١ ، ولم يقدر له أن يصبح قانوناً (أنظر : على حسين الخلف — المرجع السابق ص ٥٦) . ويوفق جودى بين وجهتى النظر فيقول إن القانون العراقى قد اقتبس من قانون العقوبات المصرى والمشروع معاً (جودى — المرجع السابق ص ٢٨) .

السودان فى مجلسه ما يأتى » . ولم تمس التعديلات التى أدخلت على القانون الأسس التى قام عليها القانون السابق . ويتميز هذا القانون عن قوانين الدول العربية بما ورد فيه على الطريقة الانجلوسكسونية من تعريفات وتفسيرات وأمثلة .

١٦ — القانون الحالى فى مصر : فى سنة ١٩٠٤ عدل قانون العقوبات تعديلا شاملا . ولم يتقيد المشرع فى هذه المرة بالقانون الفرنسى . فقد كان القائمون بالتشريع من الإنجليز فلجأوا إلى قوانين الهند والسودان وبلجيكا وإيطاليا . وفى ٨ مايو سنة ١٩٣٧ نص فى اتفاقية منترو على إلغاء الامتيازات الأجنبية وبذلك استردت مصر سلطتها فى التشريع كاملة ، كما ألغى الاختصاص الجنائى للمحاكم القنصلية . وقد رئى لهذه المناسبة وضع قانون جديد للعقوبات ليطبق على جميع القاطنين بالبلاد ، وصدر هذا القانون برقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ . وعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ، وهو المعمول به حتى الآن .

١٧ — قانون العقوبات اللبنانى : فى سنة ١٩٣٩ شكلت لجنة لوضع مشروع قانون عقوبات جديد لتطبيقه بدلا من قانون الجزاء العثمانى . وقد صدر القانون بالفعل فى سنة ١٩٤٣ وعمل به فى سنة ١٩٤٤ . ويبدو من المذكرة الإيضاحية ومن تقرير الأستاذ فؤاد عمون (رئيس اللجنة المذكورة) الملحق بالأصل الفرنسى أن المشرع اللبنانى قد استقى أحكام القانون من مصادر متعددة منها القانون الفرنسى ، الذى طبق فى صورة قانون الجزاء العثمانى وقتاً طويلا فصار جزءاً من التقاليد القانونية فى لبنان . وكان القانون السويسرى مصدراً له فى موضوع التدابير الاحترازية وتحديد مجالها بالقياس إلى العقوبات . كما تأثر القانون اللبنانى بالقانون الإيطالى فى الضوابط العلمية والتعريفات والتقسيمات[1] .

١٨ — قانون العقوبات السورى : صدر هذا القانون فى سنة ١٩٤٩[2] . وجاء فى مذكرته الإيضاحية أنه « يستمد أصوله من روح القانون اللبنانى

---

(١) أنظر فى تفصيل ذلك : محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق بند ٢٦ .

(٢) ثم عدل تعديلا واسع النطاق بمقتضى المرسوم التشريعى رقم ٨٥ بتاريخ ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٥٣ .

ومن أكثر نصوصه ، والسبب فى اختيار هذا القانون يعود إلى ما يمتاز به من الإتقان فى الوضع والصياغة والترتيب » . وفى موضع آخر من المذكرة « إن المبدأ الأساسى الذى يقوم عليه هذا المشروع أنه انتقائى ، بمعنى أنه أخذ بالمذهب التقليدى الذى يرى الإنسان حراً فى جميع أعماله ومسئولا عنها من الوجهة المعنوية فيعاقبه على ما اقترفه من جرم بمقدار هذه المسئولية المعنوية . كما لم يأخـذ بالمذهب الوضعى الذى يجرد المجرم من كل حرية فيما اقترفه من الآثام . ويرد أسباب الجريمة إلى عوامل فيزيولوجية أو اقتصادية ويحدد العقوبة بالاستناد إلى فكرة الدفاع الاجتماعى وإلى دراسة المجرم والوقائع من الناحية العلمية بصرف النظر عن المسئولية المعنوية ، وإنما هو ينتقى من كل مدرسة ما رآه صالحاً من مبادئها » . وجاء فى المذكرة بعد ذلك أن المشروع أخذ بمبادئ المذهب التقليدى فيما يتعلق بالمسئولية المعنوية . وأسباب الإعفاء من العقوبة وتخفيفها أو تشديدها . وأخذ بمبادئ المذهب الوضعى بالنص على التدابير الإحترازية ، والتدابير الإصلاحية التى تطبق على القاصرين ، ووقف تنفيذ العقوبة . وعدم شمول العفو العام للتدابير الاحترازية والإصلاحية إلا بنص خاص . والمذكرة تعبير آخر عما جاء فى المذكرة الإيضاحية وتقرير الأستاذ فؤاد عمون عن القانون اللبنانى .

١٩ — قانون العقوبات الأردنى : كان قانون الجزاء العثمانى مطبقاً فى الأردن . كجزء من فلسطين . أثناء الحكم العثمانى ثم فى عهد الاحتلال والانتداب البريطانى[١] . بل وبعد أن أصبح شرق الأردن إمارة . وبعد حرب فلسطين الأولى وازدياد رقعة الأردن أصدرت المملكة الهاشمية قانون العقوبات رقم ٨٥ لسنة ١٩٥١ . وقد استبدل بهذا القانون قانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ . وكل من القانونين تأثر إلى حد كبير بقانون العقوبات اللبنانى .

٢٠ — قوانين الدول العربية الأخرى : خضعت ليبيا للاحتلال الإيطالى حتى نهاية الحرب العالمية الثانية ، وفى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ أصدرت المملكة الليبية أول قانون عقوبات لها فى عهد الاستقلال . وهذا القانون تأثر بمصدرين

---

(١) أنظر جودة – المرجع السابق ص ٢٨ .

الأساسيين : القانون الإيطالى والقانون المصرى . وقد عدل القانون الليبي بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٥٦ .

وفى المغرب صدر القانون الجنائى فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ متأثراً إلى حد كبير بالقانون الفرنسى .

ثم أصدرت الكويت قانون الجزاء رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ ، وجاء فى مذكرته التفسيرية أنه مشتق من قانون حديث صدر فى البحرين ، لما بين الكويت والبحرين من شبه واضح من حيث البيئة والعادات.

أما الجزائر فقد ظلت تطبق القانون الفرنسى ، بحكم تبعيتها لفرنسا ، إلى أن حصلت على الاستقلال ثم أصدرت فى ١٨ يونيو سنة ١٩٦٦ قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية ، ولا زال الطابع الفرنسي غالباً فيهما[١].

ولم تصدر كلا من المملكة العربية السعودية والجمهورية العربية اليمنية قانوناً عصرياً للعقوبات . وإنما تطبق بصفة عامة أحكام الشرع الإسلامى[٢].

---

(١) وقد نشرا فى الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية فى ١٠ و ١١ يونيو سنة ١٩٦٦ السنة الثالثة ، العددان ٤٨ و ٤٩ .

(٢) أما اليمن الشعبية فتطبق قانون عقوبات عدن ، وهو مأخوذ عن القانون الهندى كما تقدم .

الباب الأول

قانون العقوبات ونطاق تطبيقه

٢١ — تسمية القانون : تكاد الدول العربية تجمع على تسمية القانون بـ « قانون العقوبات » أخذاً بالتسمية الدارجة فى القانون المقارن[١]. إلا أن المشرع الكويتى استعار تعبير المشرع العثمانى فأطلق على القانون « قانون الجزاء ». وقد بقى أثر هذه التسمية فى قوانين أخرى ، فكل من قوانين العقوبات فى لبنان وسوريا والأردن يستعمل مصطلح « القانون الجزائى » أو « الشريعة الجزائية » ، وقانون الدعوى العمومية يسمى « قانون أصول المحاكمات الجزائية » فى العراق ولبنان وسوريا والأردن ، أو « قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية » فى الكويت أو « قانون الإجراءات الجزائية » فى الجزائر[٢]. وقيل فى تبرير ذلك إن التعبير بقانون العقوبات لا يشمل التدابير الاحترازية[٣] .

على أن للمسألة جذوراً ترجع إلى مشروع قانون العقوبات الإيطالى الذى وضعه فيرى سنة ١٩٢١ وجمع فيه العقوبات التقليدية مع التدابير بعنوان « الجزاءات » . والجزاء فى منطق النظرية الوضعية ليس وسيلة لإقامة العدالة

---

(١) مع ملاحظة أن المشرع التونسى أطلق على قانون العقوبات « المجلة الجنائية » ، وعبر عنه المشرع المغربى بـ « القانون الجنائى » ، وهو تعبير دارج فى الفقه الفرنسى ، نسبة إلى الجناية وهى أخطر الجرائم ، وهو من بقايا القانون الرومانى حين كانت الجنايات وحدها هى جرائم القانون العام وكانت الجنح من جرائم القانون الخاص . ولم يصح هذه التسمية محل بعد التقسيم الثلاثى للجرائم ، أو بعد التقسيم الثنائى إلى جنح ومخالفات فى بعض القوانين كالقانون الإيطالى ، أو بعد إطراح التقسيم وعدم التفرقة بين الجرائم اكتفاء بتنويع عقوباتها كما هو الشأن فى قوانين الدول الاشتراكية .

(٢) أنظر « تطور قانون الإجراءات الجنائية » بند ١ .

(٣) ورد هذا فى الأعمال التحضيرية لمشروع قانون العقوبات الموحد (بين مصر وسوريا) سنة ١٩٦٠ ، ثم عدل عن التسمية بسبب ما وجه إليها من نقد . وفى تبرير ذلك قيل إن تسمية المجموعة بقانون العقوبات هى التسمية المستعملة فى التقنينين المصرى والسورى وجرى بها العرف منذ زمن بعيد وصار لها مدلولها الخاص المقابل للتعبير الفرنسى والتعبير الإيطالى (المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات الموحد — ص ٤٤) .

وإنما لتحقيق الدفاع الاجتماعي ضد الإجرام أي لتوقى من الجريمة مستقبلا ، ومن هنا نشأ اصطلاح التدبير الوقائي .

وقد تبنى المشرع الرومي هذه الفكرة فاستعاض في قانون سنة ١٩٢٦ عن العقوبات بتعبير « تدابير الدفاع الاجتماعي » ، وزاد المشرع الكوبي سنة ١٩٣٦ على ذلك أن أطلق على مجموعة قانون العقوبات « قانون الدفاع الاجتماعي » .

وقد لوحظ أن بعض الدول التي تبنت فكرة « تدابير الدفاع الاجتماعي » ، كروسيا وألمانيا النازية وإيطاليا الفاشية ، لم تقصد توجيه هذه التدابير لمصلحه الفرد والمجتمع بالتالي ، وإنما استهدفت بها تحقيق أغراض سياسية أي حماية القائمين بالحكم من أعداء النظام[1] . فبدأ الشك يتطرق إلى نظام التدابير ، ولوحظ أنه فيما عدا التدابير المقررة لغير المسئولين كالصغير والمجنون . لا يختلف التدبير عن العقوبة في أن كلا منهما يتضمن معنى الزجر والوقاية .

بقي بعد ذلك أن كلمة « الجزاء » ذات معنى عام ، فهي تشمل رد فعل مخالفة أي فرع من فروع القانون ، بيد أن كلمة « العقوبة » تفصح عن أشد جزاءات القانون ، وهي المقررة للجرائم ، ومنها جاء اصطلاح « قانون العقوبات » وهو اصطلاح لا بديل له ولا غنى عنه ، فقد فشلت جميع المحاولات لإبداله بغيره ، ولا غنى عنه للدلالة على ما يهدد مرتكب الجريمة من جزاءات تتفق في شدتها مع الإخلال بالأمن والنظام[2] .

يخلص من ذلك أن التعبير بـ « القانون الجزائي » في بعض تشريعات الدول العربية هو تعبير غير سليم ، لا يفصح عن مضمون القانون ويثير اللبس مما دعا الكثير من الدول إلى العدول عنه إلى اصطلاح « قانون العقوبات » .

---

(١) مارك أنسل – الدفاع الاجتماعي الجديد ، ١٩٦٦ ص ١٧٠ .

(٢) وجدير بالذكر أن اللجنة التي وضعت مشروع قانون العقوبات السويدي الذي عمل به من أول يناير سنة ١٩٦٥ لم تذكر فيه كلمة « العقوبة » ، ولكن عندما طرح المشروع للاستفتاء رأت الغالبية الساحقة من الآراء ضرورة الإبقاء على لفظ « العقوبة » حرصاً على أهم سمات مجموعة قانون العقوبات . أنظر في الموضوع مقالنا عن التدابير الوقائية ، والمنشور في مجلة الشرق الأدنى التي تصدرها كلية الحقوق الفرنسية في بيروت ، سنة ١٩٦٩ . وسنعود إلى الموضوع فيما بعد .

الفصل الأول

تطبيق القانون من حيث الزمان

٢٢ — مبدأ الشرعية : هو من المبادئ الدستورية فى الدول العربية . فتنص المادة ٢٥ من الدستور المصرى الصادر فى سنة ١٩٦٤ على أنه « لاجريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها » . وهى تطابق تماماً نص المادة ٢٠ من دستور العراق الصادر فى سنة ١٩٦٤ ، والمادة ٣٢ من دستور الكويت الصادر فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ، والمادة ١٧ من الدستور الليبى الصادر فى سنة ١٩٥١ . ونصت المادة الثامنة من دستور الجمهورية اللبنانية الصادر سنة ١٩٤٧ على أن « الحرية الشخصية مصونة وفى حمى القانون ولا يمكن أن يقبض على أحد أو يحبس أو يوقف إلا وفاقاً لأحكام القانون ولا يمكن تحديد جرم أو تعيين عقوبة إلا بمقتضى القانون » . ونصت المدة العاشرة من الدستور السورى الصادر فى سنة ١٩٥٠ على أنه « لا يحكم على أحد بسبب فعل أو ترك لم يكن حين اقترافه معاقباً عليه بموجب القوانين المعمول بها ولا تطبق عقوبة أشد من العقوبة النافذة أثناء ارتكابه » . وبعض الدساتير لا ينص على المبدأ صراحة . ولكنه مستفاد ضمناً من بعض النصوص . فقد نص الفصل العاشر من دستور المملكة المغربية الصادر فى سة ١٩٦٢ على ما يأتى : « لا يلقى القبض على أحد ولا يحبس ولا يعاقب إلا فى الأحوال وحسب الإجراءات المنصوص عليها فى القانون » . ونصت المدة الثامنة من دستور المملكة الأردنية الصادر فى سنة ١٩٥٢ على أنه « لايجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون » . وجاء فى الفصل السابع من الدستور التونسى الصادر سنة ١٩٥٩ ما يلى : « يتمتع المواطن بحقوق كاملة بالطرق والشروط المبينة بالقانون . ولا يحد من هذه الحقوق إلا بقانون يتخذ لاحترام حقوق الغير ولصالح الأمن العام والدفاع الوطنى ولازدهار الاقتصاد ونهوض الاجتماعى » . والظاهر أن واضع هذه الدساتير الأخيرة قد اكتفى بإيراد المبدأ فى قانون العقوبات . ولكن الموضع اللائق له هو الدستور . فعندئذ لا يستطيع المشرع أن يخالفه

فى قانون العقوبات أو فى القوانين الملحقة به أو الخاصة وإلا امتنع القاضى عن تطبيق النص المخالف لتعارضه مع الدستور . بل إن إيراد المبدأ فى الدستور يغنى عن ترديده فى قانون العقوبات[١].

أما فى قوانين العقوبات فقد تردد المبدأ إما على استقلال أو فى معرض الكلام على تطبيق القانون من حيث الزمان . فالقانون اللبنانى يتميز عادة بتفصيل . وفى هذا المقام يضع عنوانين لشرعية الجرائم وشرعية العقوبات . وتحت العنوان الأول وردت المادة الأولى وتحت العنوان الثانى جاءت المادة السادسة . وعلى غرارهما جاءت المادتان الأولى والسادسة من القانون السورى . ونصت المادة الأولى من قانون العقوبات الليبى على أنه « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص » . وبمقتضى المادة الأولى من قانون الكويت : « لا يعد الفعل جريمة . ولا يجوز توقيع عقوبة من أجله ، إلا بناء على نص فى القانون » . ونصت المادة الثالثة من قانون الأردن على أنه « لا يقضى بأية عقوبة لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجريمة »[٢]. وتنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون المصرى على ما يأتى : « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » . وهى تقابل الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون التونسى . والفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون الليبى[٣]. أما فى السودان فإن المبدأ يستنتج من نص المادة ٢٩ من قانون العقوبات ، ونصها كالآتى : « تشمل لفظة الجريمة أية جريمة ارتكبت إخلالا بأى قانون معمول به إلا فى الأحوال التى يظهر فيها غير ذلك من سياق الكلام »[٤] .

---

(١) وبهذا النظر أخذت اللجنة التى وضعت مشروع قانون العقوبات فى الجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٦٦ ، فلم تورد فى مشروعها نصاً عن المبدأ اكتفاء بوروده فى المادة ٢٥ من الدستور . وهو نظر سليم فى فن التشريع .

(٢) وأضافت المادة السابعة من القانون المغربى « ما لم يقع نص على خلاف ذلك » . والمقصود هو رجعية القانون الأصلح على ما ورد فى المادة الثامنة من هذا القانون .

(٣) وبهذا يكون المشرع الليبى قد نص على القاعدة ثلاث مرات . وكان يكفى النص عليها فى الدستور كما تقدم ، وهو ما فعله المشرع العراقى قبل القانون الجديد . ولا يعد هذا نقصاً فى قانون العقوبات على ما ذهب إليه الدكتور على حسين الخلف — المرجع السابق ص ٧٢ . أما قانون العقوبات العراقى الجديد فقد نص على مبدأ الشرعية فى المادة الأولى ، ثم على مبدأ عدم الرجعية فى الفقرة الأولى من المادة الثانية .

(٤) والعبارة الأخيرة تقابل الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون المغربى ، ولم يرد فى القانون السودانى مقابل للمادة الثامنة من ذلك القانون

وظاهر أن المصدر الوحيد للجرائم والعقوبات فى الدول العربية هو القانون المكتوب ، فليس العرف مصدراً لها حتى فى قانون العقوبات السودانى الذى رجع فى مجموعه إلى أصل إنجليزى .

٢٣ — عدم رجعية قانون العقوبات : هذا نتيجة حتمية لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، تنص عليه قوانين العقوبات فى الدول العربية حتى ما أفرد منها نصا خاصاً للقاعدة المذكورة[١] . ومقتضى ذلك أنه لا يجوز أن يحكم على شخص بعقوبة لفعل لم يكن معاقباً عليه وقت ارتكابه . ولا أن يحكم على شخص ارتكب جريمة بعقوبة أشد من التى كانت موضوعة لها وقت ارتكابها . وإذا جاز إعمال بعض القوانين استثناء من القاعدة قبل العلم بها فإن هذا الاستثناء لا يمتد إلى قانون العقوبات . ويحرص بعض دساتير الدول العربية على تسجيل هذا ، فتنص المادة ١٦٣ من الدستور المصرى على ما يأتى : « لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها . ومع ذلك يجوز — فى غير المواد الجنائية — النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الأمة »[٢] .

٢٤ — النصوص الخاصة بالتدابير الاحترازية : أفرد بعض قوانين الدول العربية فصلا أو باباً للتدابير الاحترازية نقلا عن القانون السويسرى كالقانونين اللبنانى والسورى ، أو نقلا عن القانون الإيطالى كالقانون الليبى . وقد راعت هذه القوانين ما أجمع عليه الفقه من خضوع التدابير لمبدأ الشرعية شأنها فى ذلك شأن العقوبات ، وعلى هذا نص صراحة فى المادتين الأولى

---

(١) فتنص المادة الثانية من القانون الليبى فى فقرتها الأولى على أنه « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » ، وتضيف المادة ١٤ من القانون الكويتى إلى هذا : « ولا يجوز أن توقع عقوبة من أجل فعل ارتكب قبل نفاذ القانون الذى قرر عقوبة على هذا الفعل » . ونصت المادة الأولى من قانون الجزائر على أنه « لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون » ، ثم نصت المادة الثانية على أنه « لا يسرى قانون العقوبات على الماضى إلا ما كان منه أقل شدة » .

(٢) وتقابل المادة ٩٦ من الدستور العراقى و ١٧٩ من دستور الكويت . وانظر المادة العاشرة من الدستور السورى ، ١٧ من الدستور الليبى . وقد أحسن المشرع المغربى ، إذ نص فى الفصل الرابع من الدستور على قاعدة عامة بالنسبة لكافة القوانين بقوله : « وليس للقانون أثر رجعى » . ذلك أن الأصل طبقاً للقانون الطبيعى هو احترام الحقوق المكتسبة ، فهذا ما تقضى به العدالة ويستلزمه الصالح العام ؛ إذ ليس من العدل فى شىء أن تهدر الحقوق ، كما لا يتفق والمصلحة العامة أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم .

والثانية عشرة من قانونى لبنان وسوريا ، والمادة ١٣٧ من القانون الليبى ، والمادة الأولى من قانونى الجزائر والعراق .

ومقتضى ذلك أن ينزل بالمدعى عليه التدبير الذى يقرره النص النافذ وقت ارتكاب الجريمة . ولكن لوحظ أنه غداة الثورة التشريعية فى مجال التدابير أن ساد رأى بأن التدابير تطبق بأثر مباشر ولو على جرائم سبقت نفاذها ، بمقولة إنها ليست جزاءات عن أفعال حصلت وإنما هى علاج لحالة خطرة لا زالت قائمة . وعلى هذا نص صراحة فى بعض قوانين ما بين الحربين العالميتين[1]، ونقل عنها بعض قوانين الدول العربية المذكورة . فنصت المادة ١٣ من كل من القانونين اللبنانى والسورى على أن « كل قانون جديد يضع تدبيراً احترازياً أو تدبيراً إصلاحياً يطبق على الجرائم التى لم تفصل بها آخر هيئة قضائية ذات صلاحية من حيث الوقائع » . ونصت المادة ١٣٨ من القانون الليبى على أن « يكون تنفيذ التدابير الوقائية وفقاً للقانون المعمول به وقت الأمر بها ، وإذا اختلف ذلك عن القانون السارى وقت تنفيذها طبق هذا الأخير »[2] .

ذلك الاتجاه ، إلى تطبيق التدابير بأثر مباشر ، بدأ التحول عنه بعد أن زالت حالة الاندفاع ومضى وقت كاف للتروى . ومن الفقهاء من ساير هذا الاتجاه ثم عدل عنه[3]. ذلك أن من التناقض التسليم بتطبيق مبدأ الشرعية على التدابير ثم القول بإرجاع التدابير إلى الماضى . فضلا عن أنه لا ينبغى التهوين من مساس التدابير بالحقوق الفردية ، فمنها ما يسلب الحرية أو يقيدها أو يسلب الحقوق ، مما ينطوى على إيلام تتفق فيه التدابير والعقوبات . ومن ثم التزم بعض التشريعات جانب الحكمة . فالمادة الرابعة من قانون العقوبات الدنمركى نصت فى فقرتها الثانية على أنه بالنسبة للآثار القانونية للجريمة — ومنها التدابير — يطبق القانون المعمول به وقت ارتكابها . وبمناسبة عرض مشروع قانون العقوبات الفرنسى على جهات القضاء وكليات الحقوق اتجه الرأى إلى إلغاء

---

(١) أنظر مقالنا عن التدابير الوقائية سابق الإشارة إليه فقرة ٧٨ وما بعدها .

(٢) ترجمة ركيكة للمادة ٢٠٠ من القانون الإيطالى . ومقتضاها أن التدابير يحكمها القانون المعمول به وقت تطبيقها أو تنفيذها .

(٣) لنا ـ بير — نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان — دروس لدكتوراه — كلية الحقوق فى جامعة القاهرة سنة ١٩٦٣ — ١٩٦٤ فقرة ١١٦ و ١٢٠ .

الأثر المباشر لتدابير ، أو على الأقل المنطوية على إيلام ، ولا يخرج منها سوى التدابير العلاجية وتدابير الرعاية[١] . وقد أفرد المشرع الأردنى فصلا لتدابير الاحترازية (المواد ٢٨ — ٣٩) ، ولكنه لم يضع لها حكماً مختلفاً عن العقوبات فى هذا المجال . ونصت المادة الخامسة من قانون العراق على أن « تسرى على التدابير الاحترازية الأحكام المتعلقة بالعقوبات من حيث عدم رجعيتها وسريان القانون الأصلح للمتهم » .

٢٥ — رجعية القانون الأصلح للمتهم أو المحكوم عليه : تختلف قوانين الدول العربية فى الأخذ بهذه القاعدة ، ويمكن ردها إلى ثلاث طوائف : الأولى — لا تنص على رجعية القانون الأصلح ، ويدخل فيها القانونان السودانى والعراقى الملغى . والثانية — تنص على تطبيق القانون الأصلح إذا صدر قبل الحكم البات ، ويدخل فيها قوانين تونس والمغرب والجزائر . والثالثة — تنص على تطبيق القانون الأصلح ولو صدر بعد الحكم البات ، ويدخل فيها قوانين مصر ولبنان وسوريا وليبيا والكويت والأردن والعراق . ونبادر إلى القول إن هذا الاختلاف ليس وليد المصادفة ، وإنما يعبر عن وجهة نظر معينة فى أمر يختلف فيه الفقه والتشريع . وفيما يلى بيان ذلك .

٢٦ — عدم رجعية القانون الأصلح : بينما تنص الدساتير صراحة أو ضمناً على مبدأ عدم رجعية القوانين التى تنشىء الجرائم أو تغلظ عقوباتها ، فإنها لا تنص على قاعدة رجعية القانون الأصلح ، ومفاد هذا أن القاعدة الأخيرة ليست من القواعد الأساسية . وعلى الرغم من أن كثيراً من قوانين العقوبات قد نص عليها فإن الملاحظ أن هذه القوانين تختلف فى مدى الأخذ بها . ولم تسفر المحاولات الفقهية عن تبرير معقول لها .

فالأستاذ روبييه Roubier يرى أن مركز المتهم يتبلور وقت الحكم النهائى ، فمن الطبيعى أن يطبق عليه أى قانون يصدر منذ ارتكاب الجريمة حتى ذلك الحكم . ومن الواضح خطل هذا الرأى . فمركز المتهم يتحدد طبقاً لمبدأ

---

(١) والظاهر أن الاتجاه فى فرنسا إلى عدم تطبيق التدابير كلها بأثر رجعى ، فقد نص فى مشروع قانون المجرمين الشواذ على قاعدة عدم الرجعية (لماعير — المرجع السابق ص ١٤٨) . وانظر فى تعميق هذا الاتجاه : بوزا وبيناتل جـ ٢ فقرة ١١٧٠ ص ١٢٧٦ . ونقل قول الشراحين إنه لا يمكن قبول الأثر الرجعى للتدابير إلا عندما يوضع لها نظام يجردها تماماً من عنصر الإيلام .

الشرعية وقت ارتكاب الجريمة ، وقد وضع روبييه نفسه استثناء لقاعدته بالنسبة للقوانين الأشد بحيث إذا طرأت بعد ارتكاب الجريمة فإن مركز المتهم يتبلور وقت ارتكابها[١] . ومن رأى البعض أن إصدار قانون يلغي الجريمة أو يخفف عقوبتها يعني أن التجريم لم يكن ضرورياً لحماية المجتمع أو أن العقاب لم يكن متناسباً مع خطورة الجريمة ، فمن حق المتهم أن يستفيد من ذلك طالما لم يصدر عليه حكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه .

حقيقة إن رجعية القانون الأصلح لا تتعارض مع مبدأ الشرعية . ولكن لهذا المبدأ دورين أحدهما حماية الحرية الشخصية والآخر حماية المجتمع . فإطلاق الرجعية بالنسبة للقوانين الأصلح يضر بالمصلحة العامة ويمس الشعور بالعدالة ، وقد يتعارض مع الاستقرار أو الأمن القانوني . وبمعنى آخر قد يتعارض مع أهداف قانون العقوبات . فإذا ألغى المشرع جريمة فليس معنى ذلك أنها لم تحدث اضطراباً في الأمن أو النظام . فالقوانين المؤقتة والاستثنائية تحظر أفعالا وامتناعات تضر بالمجتمع في الظروف التي وقعت فيها . ولا يرتفع أثرها بانتهاء مدة سريانها أو بإلغائها . والرجعية قد لا تحقق المساواة بين الناس فيتأذى الشعور بالعدالة ، ذلك أنه قد يستفيد منها من نجح في إطالة إجراءات الدعوى حتى لحقه القانون الجديد . وأخيراً إن التوسع في تطبيق القانون الأصلح بعد الحكم البات ينزع عن الأحكام ما ينبغي لها من الثبات والاستقرار .

نخلص من ذلك إلى أن عدم النص على رجعية القانون الأصلح في القانونين السوداني والعراقي القديم لا يعد نقصاً في هذين القانونين ، فالمشرع إذا أصدر قانوناً أصلح للمتهم أو المحكوم عليه أن ينص فيه على سريانه على الماضي كلما رأى ذلك مناسباً . ولعل هذا يفضل وضع قاعدة عامة قد يضطر المشرع إلى الخروج عليها ، كما فعل بصدد القوانين الاستثنائية والقوانين محدودة الفترة . بل أنه مع صراحة النص على تطبيق القانون الأصلح فإن القضاء قد يتلمس الأسباب لعدم تطبيقه متذرعاً بإرادة المشرع[٢] .

---

(١) أنظر لفاسير — المرجع السابق فقرات ٧٨ و ٧٩ و ١٥٩ .

(٢) فقد جرى قضاء محكمة النقض في مصر على أن القرار الوزاري الذي يصدر بتخفيض —

ويثور التساؤل عما إذا كان للقضاء فى السودان والعراق (قبل قانونه الجديد) أن يطبق قانوناً لاحقاً إذا كان أصلح للمتهم . يرى ذلك فقهاء العراق ، بمقولة إن المادة ٢٠ من دستور العراق وقد نصت على عدم رجعية قوانين التجريم أو القوانين المشددة قد أفادت رجعية القوانين الأصلح ، ومن العبث التمسك بقوانين رأت الدولة عدم فائدتها[1] . ولعل الشارح أراد للقضاء العراقى أن يجرى على نهج القضاء الفرنسى الذى طبق القانون الأصلح للمتهم بغير سند من النص الصريح . ولم تكن التجربة الفرنسية ناجحة ، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن صدور قانون لاحق أصلح للمتهم سبب للتنازع بينه وبين القانون النافذ وقت ارتكاب الجريمة فيطبق القانون الأصلح على واقعة الدعوى[2] ، وأعملت هذه القاعدة حتى على القوانين محدودة الفترة . وفى كثير من الأحوال

= وزن الرغيف لم يقصد به رعاية جانب أصحاب المخابز من التيسير عليهم أو التخفيف من أعبائهم المادية أو زيادة أرباحهم ، وإنما هدفت الوزارة بإصداره إلى تحقيق اعتبارات اقتصادية بحتة تتصل بسياسة الحكومة ، فهو إذن لا ينشئ مركزاً أصلح لمن خالف القرار السابق ، فيظل هذا القرار ساريا على المخالف (نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ١٣ ص ٢٩ ، ٢١ فبراير ١٩٥٦ س ٧ رقم ٧٣ ص ٢٤٣ ، ٣١ مايو سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٢٥ ص ٧٣٢ ، ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٣٠ ص ١١٠٥ ، ٨ يناير سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٨ ص ٣٩) . وفى قضاء آخر تقول المحكمة العليا « إن جدول التسعيرة الذى يرفع سعر السلعة لا يعتبر قانونا أصلح بالمعنى المقصود ، لأنه لم يلغ التسعيرة إلغاء ، ولكنه يعتبر تنظيما للأثمان التى تعرض بها السلع المسعرة وفق مقتضيات الأحوال وتغيير ظروف العرض والطلب فى زمان ومكان محددين » (نقض ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٦١ ص ٨٦٤) . وهذا القضاء ترديد لما جرت عليه محكمة النقض الفرنسية من التفرقة بين قوانين الغاية وبين قوانين الوسيلة ، بحيث يطبق الأصلح من النوع الأول دون النوع الثانى . ولكن يلاحظ أنه لا يوجد فى قانون العقوبات الفرنسى نص بتطبيق القانون الأصلح ، إذ اقتصرت المادة الرابعة على تسجيل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . أما فى مصر فيوجد نص صريح ، ولا جدال فى أن محكمة النقض قد أطرحته فى قضائها المذكور (أنظر كتابنا فى الجرائم الاقتصادية ج ١ بند ٥٢ وما بعده) .

(١) على حسين الخلف — المرجع السابق ص ١٣٨ ، الدكتور أكرم نشأت إبراهيم — الأحكام العامة فى قانون العقوبات العراقى ١٩٦٧ ص ٤٥ .

(٢) وليس هناك تنازع ، لأن الفرض فى التنازع بين قانونين أن يكون كل منهما نافذا ، والحال هنا أن أحد القانونين هو الذى يسرى على واقعة الدعوى .

رأت محكمة النقض أن المصلحة العامة تقتضى عدم تطبيق القانون الأصلح . فلجأت إلى التفرقة بين قوانين العاية وقوانين الوسيلة ، على ما تقدم . ورفضت تطبيق القانون الأصلح إذا تعلق بالغرامة المالية ، استناداً إلى أن هذه الغرامة تجمع بين صفة العقوبة وبين صفة التعويض . وهكذا يبدو الاضطراب فى قضاء النقض الفرنسى فى هذا الشأن ، ومرجعه عدم وجود نص يحكم الموضوع ، ولذلك وضع نص فى مشروع قانون العقوبات الفرنسى عن الأحكام الخاصة بسريان القانون الأصلح . ومن رأينا أنه فى الوضع التشريعى القائم فى السودان ليس للقضاء أن يطبق غير القانون النافذ وقت ارتكاب الجريمة إلا إذا نص على خلاف ذلك فى القانون اللاحق .

٢٧ — رجعية القانون الأصلح للمتهم : فيما عدا القانون السودانى ، تنص قوانين الدول العربية على سريان القانون اللاحق لارتكاب الجريمة إذا كان أصلح للمتهم . وتتفق هذه القوانين فى أن المتهم يستفيد من القانون اللاحق حتى تنقضى الدعوى بالحكم البات irrévocable ، وفى أنه يستوى أن يجعل هذا القانون الفعل غير معاقب عليه أو يخفف عقوبة الفعل فحسب . ولكن بعض قوانين الدول العربية يشترط لذلك نفاذ القانون اللاحق(١) ، وبعضها يكتفى لتطبيقه مجرد الصدور(٢) . ويغلب النوع الأول الفن القانونى بينما يغلب النوع الثانى حكمة الرجعية .

وفى قوانين تونس والمغرب والجزائر يقف سريان القانون الأصلح عند حد انقضاء الدعوى بحكم غير قابل للطعن . فلا يؤثر قانون أصلح على حكم حاز قوة الشيء المقضى . وهو تقنين لما جرى عليه القضاء الفرنسى ، أساسه ، كما سبق القول ، أن استقرار الأحكام يعلو على أية مصلحة .

٢٨ — الاستفادة من القانون الأصلح بعد الحكم البات : تقضى قوانين مصر وليبيا والكويت وسوريا ولبنان والأردن والعراق بأن المحكوم عليه يستفيد من

---

(١) من ذلك قوانين لبنان وسوريا (المادة الثامنة) والأردن (المادة ١/٤) وتونس (المادة الأولى) والمغرب (المادة الثامنة) والجزائر (المادة الثانية) .

(٢) من ذلك قوانين مصر (المادة ٥) وليبيا (المادة الثانية) والكويت (المادة ١/١٥) والعراق (المادة ٢/٢) .

القانون اللاحق للحكم البات إذا جعل الفعل غير معاقب عليه ، فلا ينفذ الحكم ، أو يوقف تنفيذه إذا كان قد بدأ ، وتنتهى آثاره الجنائية[١] ، وتتفق هذه القوانين عدا القانون العراقى فى أن القانون اللاحق على الحكم البات إذا اقتصر على تخفيف العقوبة فلا يستفيد منه المحكوم عليه[٢] ، وتختلف فى أن قوانين مصر وليبيا والكويت والعراق والأردن[٣] تكتفى لتطبيق القانون الجديد بمجرد صدوره . بينما يستلزم كل من القانونين اللبنانى والسورى نفاذ القانون .

٢٩ — القوانين محدودة الفترة : لا يوجد فى قوانين تونس والمغرب والأردن والجزائر نص خاص بالقوانين محدودة الفترة ، فاذا انتهى العمل بمقتضى قانون موقت بانتهاء الأجل المعين فيه قبل أن يصدر حكم بات انقضت الدعوى بالنسبة للجرائم التى وقعت فى خلال هذا الأجل[٤] .

أما القوانين العربية الأخرى فقد استثنت القوانين الموقتة من تطبيق فكرة القانون الأصلح للمتهم أو المحكوم عليه . بمعنى أن انتهاء الفترة لا يحول دون الاستمرار فى الدعوى أو تنفيذ الحكم[٥] . وينفرد قانون الكويت بأنه لم يقصر هذا الحكم على القوانين الموقتة بفترة معينة وإنما زاد عليها القوانين التى دعت إلى إصدارها ظروف طارئة ، فإذا ألغيت لزوال هذه الظروف فإن هذا

---

(١) المادة ٥/٢ مصرى ، ٢/٢ ليبى ، ٢/١٥ كويتى ، ٢/١ لبنانى وسورى ، ٥ أردنى ، ٢/٣ عراقى .

(٢) نصت الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من مشروع قانون العقوبات المصرى (سنة ١٩٦٦) على أنه « إذا جاء القانون الجديد مخففا للجزاء جاز للمحكمة التى أصدرت الحكم البات أن تطبق أحكام القانون الجديد بناء على طلب المحكوم عليه أو النيابة العامة » . وينطوى هذا النص على مبالغة فى إيثار مصلحة المتهم بغير مبرر ، ومع ذلك نقله المشرع العراقى فى الفقرة الرابعة من المادة الثانية .

(٣) ويلاحظ عدم الدقة فى صياغة النص الأردنى ، إذ اكتفى بمجرد صدور القانون فى هذه الحالة بينما اشترط نفاذ القانون فى الحالة السابقة .

(٤) وهذا ما جرت عليه محكمة النقض الفرنسية ، وقد أشير إلى أحكامها فى تعليقات محمد الطاهر السنوسى على المادة الأولى من قانون العقوبات التونسى . ومع ذلك أنظر : نقض فرنسى ١١ مايو سنة ١٩٤٨ — جازيت دى باليه ١٩٤٨ — ٢ — ٩٧ . يضاف إلى ذلك أنه بمقتضى قانون الأردن إذا كان الفعل غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية (المادة الخامسة) .

(٥) أنظر الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون المصرى ، والفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون الليبى ، والمادة ٢/٣ من القانونين اللبنانى والسورى ، والمادة الثالثة من القانون العراقى .

لا يؤثر على الدعوى أو الحكم[1] .

الفصل الثانى

تطبيق القانون من حيث المكان

٣٠ – موضع النصوص : لم ينص المشرع التونسى على قواعد تطبيق القانون من حيث المكان لا فى قانون العقوبات ولا فى قانون الإجراءات الجنائية . وعندئذ يطبق المبدأ الأصلى وهو مبدأ الاقليمية . ولا يكون هناك مجال لتطبيق المبادئ الاحتياطية إذ لا يؤخذ بها إلا بنص صريح . وقد اختار المشرع المغربى موضعاً لتلك القواعد فى قانون الإجراءات الجنائية الصادر فى فبراير سنة ١٩٥٩ ، تحت عنوان : « فى الاختصاص المتعلق ببعض جرائم تقترف خارج المملكة . . . » (المواد ٧٤٨ - ٧٥٦) . وقد جرى المشرع المغربى فى ذلك على نهج المشرع الفرنسى ، الذى نص فى قانون الإجراءات الجنائية على القواعد المذكورة فى المواد ٦٨٩ – ٦٩٦ تحت عنوان « الجنايات والجنح التى ترتكب فى الخارج »[2]. أما الدول العربية الأخرى فتنص على أحكام تطبيق القانون من حيث المكان فى قانون العقوبات . وهو الموضع الصحيح ، ذلك أن الأمر يتعلق بسلطة العقاب التى تنشأ من تطبيق المبدأ الأصلى أو المبادئ الاحتياطية . أما ولاية القضاء الوطنى ثم الاختصاص الداخلى فيأتيان تبعاً لذلك . وتجب التفرقة بين سلطة العقاب التى تدخل فى الجانب الشخصى لقانون العقوبات وبين ولاية القضاء أو اختصاصه ويدخلان فى القانون الشكلى ، وقد يكون للدولة سلطة العقاب ولكن لا تكون لها ولاية القضاء . وهو الحاصل فى الجرائم التى يرتكبها أعضاء البعثات الدبلوماسية ومن إليهم ، ولكن ولاية القضاء تستند حتما إلى سلطة العقاب .

---

(١) وهو ما نص عليه فى المادة الثانية من القانون الإيطالى والمادة السادسة من مشروع قانون العقوبات الفرنسى ، وقد كانت المادتان مصدر للمادة الخامسة من القانون المصرى ، ولكن المشرع المصرى اقتصر على القوانين محدودة الفترة دون قوانين الطوارئ (أنظر نقض مصرى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦٩ ص ٦٣ ، ٥ يونيه سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ١٤٩ ص ٧٤٤) .

(٢) وبهذا النظر أخذ المشرع الجزائرى (أنظر المواد ٥٨٢ – ٥٩٠ إجراءات) .

٣١ — مبدأ إقليمية قانون العقوبات : تنص قوانين الدول العربية على هذا المبدأ[١] . ومعظمها لا يحدد معنى الإقليم تاركاً ذلك لأحكام القانون الدولى العام . ولكن بعضها يحدده ، فالقانون اللبنانى يحدد الإقليم بالأرض اللبنانية وطبقة الهواء التى تغطيها والبحر الإقليمى إلى مسافة عشرين كيلومتراً من الشاطىء والمدى الجوى الذى يغطى البحر الإقليمى والأرض الأجنبية التى يحتلها جيش لبنانى إذا كانت الجرائم المقترفة تنال من سلامة الجيش أو من مصالحه (المواد ١٥ — ١٧) . وعلى غرار ذلك جاءت المواد ١٥–١٧ من القانون السورى ، والمادة السابعة من القانونين الأردنى والعراقى[٢].

ولكن متى تعتبر الجريمة واقعة فى إقليم الدولة ، ومن ثم يطبق مبدأ الإقليمية ، بحيث أن محاكمة الجانى فى الخارج بناء على مبدأ آخر لا ينهى سلطة الدولة التى وقعت الجريمة على إقليمها . تختلف فى ذلك قوانين الدول العربية ، فأغلبها يعتبر الجريمة واقعة فى الدولة سواء ارتكبت فيها كلها أو بعضها ، وسواء حصل فعل المساهمة فى الداخل أو الخارج[٣] .

وهذا أخذ بالراجح فى الفقه من أن السلوك والنتيجة يتساويان من حيث خطورة كل منهما على نظام وأمن الدولة ، فوقوع أيهما فى الدولة يجعل لها ولاية أصلية فى معاقبة الجانى . وفى الشروع لا يقع سوى السلوك الإجرامى . فتنشأ سلطة العقاب للدولة التى وقع فيها دون غيرها . وأخيراً يسرى قانون العقوبات على فعل المساهمة الذى وقع فى الخارج متى وقعت الجريمة كلها أو بعضها فى الدولة .

وأكثر قوانين الدول العربية إيجازاً فى هذا المقام هو قانون العقوبات العراقى القديم ، إذ كانت المادة الثانية تنص على ما يأتى : « تسرى أحكام هذا القانون

---

(١) المادتان الأولى والثانية « أولا » من قانون العقوبات المصرى ، والمادتان الرابعة والخامسة « أولا » من القانون الليبى ، ١١ من القانون الكويتى ، ٣ و ١/٤ من القانون السودانى ، السادسة من القانون العراقى ، ١٥ من القانونين اللبنانى والسورى ، ١/٧ من القانون الأردنى ، الثالثة من قانون العقوبات الجزائرى ، ٧٤٨ من قانون الإجراءات المغربى .

(٢) مع ملاحظة أن قانون العقوبات الأردنى قد جعل مدى البحر الإقليمى خمسة كيلو مترات ، أما نص العراقى فلم يحدد مدى المياه الإقليمية .

(٣) انظر نصوص قوانين الدول العربية المشار إليها من قبل ، وكذلك المادة ٥٨٦ من قانون الإجراءات الجزائرى .

على : (١) كل من يرتكب فى العراق أية جريمة تدخل ضمن نطاق أحكامه » .
وقد اختلف الرأى فى الفقه العراق حول مضمون هذا النص . فرأى البعض أنه لا ينطبق إذا وقع بعض الجريمة فى العراق والبعض الآخر فى الخارج ، ولا يسرى على الشريك إذا ساهم بفعله وهو فى الخارج[1]. ولكن الراجح هو ما ذهب إليه البعض الآخر من أن النص يشمل الصورة التى يرتكب فيها بعض الجريمة فى العراق ويتناول الشريك ولو ساهم بفعله فى الخارج . فهذا تطبيق لمبدأ الإقليمية لا يحتاج إلى نص يقرره[2] . وبذلك التفسير لا يختلف القانون العراقى الملغى عن قوانين مصر وليبيا والمغرب والجزائر والكويت التى نصت صراحة على الفرضين المذكورين .

وقد توسع بعض قوانين الدول العربية فى معنى الإقليم الذى تقترف فيه الجريمة ، فنصت المادة ١٥ من القانون اللبنانى على أن الجريمة تعد مقترفة فى الأرض اللبنانية : « ١ ــ إذا تم على هذه الأرض أحد العناصر التى تؤلف الجريمة ، أو فعل من أفعال جريمة غير متجزئة أو فعل اشتراك أصلى أو فرعى . ٢ ــ إذا حصلت النتيجة فى هذه الأرض أو كان متوقعاً حصولها فيها »[3] . ويبدو الشذوذ فى هذا النص عن النصوص المقابلة فى التشريعات السابقة بل وعن الأصول العامة فى أمرين : الأول ــ سريان قانون العقوبات اللبنانى على فعل الاشتراك الذى تم فى لبنان بينما لم يقع فيه اى فعل من أفعال التنفيذ . والثانى ــ سريانه على الشروع فى جريمة وقعت خارج لبنان لمجرد توقع حصول النتيجة فى لبنان . ووقع المشرع العراقى فى هذا الخطأ ، فنص على هذه الصورة فى المادة السادسة .

---

(١) مصطفى كامل ياسين ، سريان قانون العقوبات فى المكان ، مجلة الأحكام القضائية ، العدد التاسع ص ٣٥٨ وما بعدها .

(٢) على حسين الخلف ــ المرجع السابق ص ١٧٥ وما بعدها . وقد نصت المادة السادسة الجديدة على جميع الصور المذكورة .

(٣) وتطابق المادة ١٥ من القانون السورى ، ونصت المادة السابعة (٢) من قانون الأردن على أن « تعد الجريمة مرتكبة فى المملكة إذا تم على أرض هذه المملكة أحد العناصر التى تؤلف الجريمة أو أى فعل من أفعال جريمة غير متجزئة أو فعل اشتراك أصلى أو فرعى » ونصت المادة الرابعة (٢) من القانون السودانى على سريانه على من حرض فى السودان على ارتكاب جريمة خارج السودان . وإذا كان ذلك متسقاً مع مذهب القانون السودانى فى اعتبار التحريض والتآمر والمساعدة على ارتكاب الجرائم جرائم قائمة بذاتها (المواد ٨٢ وما بعدها) فإنه لا يتسق مع مذهب قوانين لبنان وسوريا والأردن التى تأخذ بفكرة تبعية المتدخل للفاعل.

٣٢ — مبدأ قانون العلم : الراجح فى الفقه والغالب فى التشريع المقارن هو تطبيق قانون العلم على الجرائم التى تقع فى السفينة أينما وجدت ، أى ولو كانت فى مياه إقليمية لدولة أخرى ، ولا يرجع ذلك إلى افتراض أن السفينة تعتبر جزءاً من إقليم الدولة التى تحمل علمها ، فلا مجال للافتراض فى قانون العقوبات . وإنما يضع مبدأ قانون العلم نظاماً ثابتاً للاختصاص يضمن عدم إفلات المجرم من العقاب . كما أن قانون العقوبات هو الموضع الطبيعى للنص على هذا المبدأ .

وبتطبيق ذلك على تشريعات الدول العربية يتبين أن منها ما نص على مبدأ قانون العلم فى تشريع خاص ، كالقانون المصرى رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأمن والنظام والتأديب فى السفن ، ومنها ما نص عليه فى قانون العقوبات أو الإجراءات كقوانين لبنان وسوريا وليبيا والأردن والعراق والمغرب والجزائر . وفريق ثالث لا ينص على ما يتبع لا فى قانون العقوبات ولا فى قانون خاص ، وعندئذ تطبق أحكام القانون الدولى العام . ويدخل فى ذلك السودان والكويت .

وتنص المادة ٢٥ من القانون المصرى رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ على أن « الجرائم التى ترتكب على ظهر سفينة ترفع علم الجمهورية تعتبر أنها ارتكبت فى أراضيها » ونصت المادة ١٧ من القانون اللبنانى على أن يكون فى حكم الأرض اللبنانية السفن والمركبات الهوائية اللبنانية ، وجاء على غرارها المادة ١٧ من القانون السورى[1].

---

(١) وفى نفس المعنى : المادة السابعة من القانون الأردنى . ونصت المادة الرابعة من القانون الليبى على ما يأتى : « ويعد فى حكم الأراضى الليبية الطائرات والسفن الليبية حيثما وجدت إذا لم تكن خاضعة لقانون أجنبى حسب القانون الدولى » . والقيد الأخير يقصد به الحالات التى تمس فيها الجريمة مصلحة للدولة التى توجد السفينة فى مياهها الإقليمية أو توجد الطائرة على أرضها طبقاً لاتفاقية البحر الإقليمى المبرمة فى جنيف سنة ١٩٥٨ واتفاقية طوكيو سنة ١٩٦٣ بشأن الجرائم التى تقع على ظهر الطائرات . ويلاحظ أن كلا من قوانين لبنان وسوريا والأردن والعراق قد نص ، على أساس المعاملة بالمثل ، على عدم سريان قانون العقوبات على الجرائم التى تقع فى المياه الإقليمية لدولة من هذه الدول على ظهر سفينة أجنبية (المادة ١٨ لبنانى وسورى ، ٨ أردنى وعراقى) ، ولم يرد مقابل لهذا فى القانونين المصرى والليبى .

أما المشرع المغربي فقد نص على اختصاص محاكم المغرب بالنظر في الجنايات والجنح المقترفة في عرض البحر على متن بواخر تحمل الراية المغربية ، أو المقترفة داخل ميناء بحرى مغربي على متن باخرة تجارية أجنبية (المادة ٧٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية) . وهو تطبيق لمبدأ الإقليمية دون مبدأ قانون العلم . وبهذا أخذ المشرع الجزائرى (المادة ٥٩٠ إجراءات) .

ويلاحظ ، على ما تقدم ، أن هناك قواعد متشابهة بين السفن والطائرات. غير أن قانون المغرب قد أورد أحكاماً مختلفة . إذ نص على اختصاص محاكم المغرب بالنظر في الجنايات والجنح المقترفة على متن طائرات مغربية إلا إذا نصت اتفاقيات دولية على خلاف ذلك . كما أنها تختص بالنظر في الجنايات والجنح المقترفة على متن طائرات أجنبية إذا كان مقترف الجريمة أو المجنى عليه ذا جنسية مغربية ، أو إذا نزلت الطائرة بالمغرب بعد وقوع الجريمة (المادة ٧٥٠) . وظاهر عدم التناسق بين الأحكام التي تسرى على كل من السفينة والطائرة ، وإن كانت الفقرتان الأولى والثانية تتفقان مع أحكام اتفاقية طوكيو المبرمة في سنة ١٩٦٣ بشأن الجرائم التي تقع على الطائرات . وعلى غرار ذلك جاءت المادة ٥٩١ من قانون الإجراءات في الجزائر .

٣٣ — مبدأ العينية : تأخذ قوانين الدول العربية على العموم[1] بهذا المبدأ[2] ، وتظهر أهميته بالنسبة للأجانب الذين يرتكبون في الخارج جرائم خطيرة تمس مصالح جوهرية للدولة . ولا تختلف هذه القوانين إلا في بعض التفصيلات .

ففيما يتعلق بالجانى نص على تطبيق المبدأ سواء كان مرتكب الجريمة وطنياً أو أجنبياً . وفائدة شمول النص للوطنى أن الجريمة قد لا يعاقب عليها في مكان وقوعها ، وقد لا يعود مرتكبها إلى وطنه . وعندئذ لا يتسنى تطبيق مبدأ الشخصية الإيجابية . ولم يخرج عن ذلك سوى قانون الإجراءات في كل من الجزائر والمغرب ، فقد خص الأجنبي بتطبيق مبدأ العينية ، واشترط لمحاكمته

---

(١) فيما عدا قانوني تونس والكويت ، فلم يرد بهما نص عن تطبيق مبدأ العينية .

(٢) المادة الثانية و ثانيا ، من القانون المصرى ، والخامسة ثانيا من القانون الليبى ، والتاسعة من القانون العراقى ، والرابعة من القانون السودانى ، ١٩ من القانونين اللبنانى والسورى ، والتاسعة من القانون الاردنى ، ٧٥٥ من قانون المغرب ، ٥٨٨ من قانون الجزائر .

أن يلقى القبض عليه فى الدولة أو يسلم اليها[1] (المادة ٧٥٥ مغربى ، ٥٨٨ جزائرى) . أما الوطنى فقد اكتفى بالنسبة له بتطبيق مبدأ الشخصية الايجابية الذى لم يشترط لتطبيقه ازدواج المعاقبة على الفعل فى القانونين الوطنى والأجنبي (أنظر المواد : ٧٥١ و٧٥٢ مغربى ، ٥٨٢ و٥٨٣ جزائرى) .

وفيما يتعلق بالجرائم التى يسرى عليها مبدأ العينية تكاد تتفق قوانين الدول العربية على أنها الجنايات الماسة بأمن الدولة وجنايات تزييف العملة والأوراق والأختام الرسمية .

ومقتضى مبدأ العينية أن تطبيقه لا يتوقف على الشروط التى يتطلبها تطبيق مبدأ الشخصية . فلا يعتد بتبرئة المتهم فى الخارج أو الحكم عليه واستيفاء العقوبة ، فقد لا يكون الفعل جريمة حيث وقع ، وإذا كان جريمة فقد تكون أقل جسامة مما يقرره قانون الدولة التى تمس الجريمة مصلحة لها . ولذلك فإن غالبية تشريعات الدول العربية لا تشترط قيدا فى هذا الشأن لتطبيق المبدأ[2] .

ولكن بعض الدول العربية يضع شروطا واحدة لمن يرتكب جريمة أو فعلا فى الخارج ، سواء كان خاضعاً لمبدأ العينية أو لمبدأ الشخصية الإيجابية . فالمادة الرابعة من القانون المصرى تنص على أنه « لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج إلا من النيابة العمومية . ولا تجوز إقامتها على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند إليه أو أنها حكمت عليه نهائياً واستوفى عقوبته » . وعلى غرار هذا النص جاءت المادة ١٤ من القانون العراقى[3] .

---

(١) ولعل السبب فى هذا القيد أنه لا جدوى من الحكم على الأجنبى غيابيا ، فقلما يمكن تسليم المحكوم عليه . و هذا القيد وارد فى المادة ٦٩٤ من قانون الإجراءات الجنائية فى فرنسا ، وعنها أخذت المادة ٧٥٥ من القانون المغربى والمادة ٥٨٨ من القانون الجزائرى .

(٢) وهى قوانين : السودان (المادة الرابعة) ، وليبيا (المادة السابعة) ، ولبنان وسوريا (المادة ١٩) ، والأردن (المادتان ١٢ و ١٣) ، والمغرب (المادة ٧٥٥) ، والجزائر (المادة ٥٨٨) .

(٣) ويختلف النص العراقى عن النص المصرى فى أمرين : الأول – أن المادة ١٤ من القانون العراقى قد نصت صراحة على أنه إذا كان الحكم بالبراءة مبنياً على أن القانون الأجنبى لا يعاقب على الجريمة جاز إجراء التعقيبات القانونية ضد المتهم أمام محاكم العراق . وفى مصر –

٣٤ — مبدأ الشخصية الإيجابية : لا تأخذ قوانين الدول العربية بمبدأ الشخصية السلبية . وحسناً فعلت . فجنسية المجنى عليه لا تبرر امتداد سلطة العقاب إلى الخارج . ولا يسوغ افتراض أن الدولة التى وقعت فيها الجريمة لا توفر حماية للأجنبى بالقدر الذى توفره للمواطن . وبالجملة هو مبدأ رمز إلى الأنانية .

ولكن تنص قوانين الدول العربية على مبدأ الشخصية الإيجابية . وهو مبدأ قلما يخلو منه تشريع لأن محاكمة المواطن فى دولته عن جريمة ارتكبها فى الخارج بديل لا غنى عنه لعدم إمكان تسليمه إلى الدولة صاحبة الاختصاص الإقليمى .

وتتفق قوانين الدول العربية فى تطبيق المبدأ على الجنايات والجنح التى يرتكبها المواطن فى الخارج ، فاستبعدت المخالفات لضآلتها . وإن فرق بعض القوانين بين الجنايات والجنح فى شروط التطبيق ، كالقانون المغربى[1] ، وبعض القوانين يشترط صفة المواطن ، أى الجنسية الوطنية ، وقت ارتكاب الجريمة ، كقوانين مصر وليبيا والكويت والسودان[2] . والبعض الآخر

= يفرق الفقه بين صورتين البراءة إحداهما لعدم المعاقبة على الفعل حيث وقع وعندئذ لا يمنع الحكم من إعادة المحاكمة ، والثانية الأسباب الأخرى وعندئذ تحول البراءة دون إعادة المحاكمة . وهذه التفرقة لا سند لها من النص فهو لم يفرق بين أسباب البراءة . وثمة فارق ثان بين القانونين المصرى والعراقى ، سلطة الدولة المصرية فى العقاب تسقط فى حالة الإدانة بتنفيذ العقوبة كاملة ، بينما تسقط فى العراق بأى سبب : التنفيذ أو التقادم أو العفو .

(١) ظاهر المادة الرابعة ثانياً من القانون السودانى أنها لا تفرق بين أنواع الجرائم . وقد فرق القانون المغربى بين الجناية والجنحة ، فيسرى القانون المغربى على الجريمة متى كانت جناية وفقاً لهذا القانون بصرف النظر عن وصفها أو المعاقبة عليها فى الخارج ، أما فى الجنح فيطبق القانون المغربى سواء كانت الجريمة جنحة فى نظر القانون المغربى أو فى نظر قانون الدولة التى وقعت الجنحة فيها ، أى لا يشترط أن تكون جنحة فى القانون المغربى . وبهذا أخذ قانون الجزائر . ونصت المادة ٢٤ من القانونين اللبنانى والسورى على استبعاد الجنح التى تقع من لبنانى أو سورى فى الخارج إذا لم تبلغ عقوبة الحبس فيها ثلاث سنوات .

(٢) أنظر المادة الثالثة من القانون المصرى ، والسادسة من القانون الليبى ، والثانية عشرة من القانون الكويتى ، والرابعة ثانياً من القانون السودانى .

ينص على سريان المبدأ ولو اكتسب الجانى الجنسية الوطنية بعد ارتكاب الجناية أو الجنحة (المادة ٧٥٣ من القانون المغربى ، ٥٨٤ من قانون الجزائر) . والبعض الأخير يقرر تطبيق المبدأ ولو فقد الجانى أو اكتسب الجنسية الوطنية بعد ارتكاب الجريمة[١].

وتشترط قوانين مصر وليبيا والكويت والعراق أن تكون الجريمة معاقباً عليها بمقتضى قانون الدولة التى وقعت فيها . أما قوانين لبنان وسوريا والأردن والسودان فلم تشترط ذلك . وقوانين الفريق الأول هى الأصح . فكل شخص مكلف بمراعاة قانون الدولة التى يحل بها ولا محل لمؤاخذته عن فعل أو امتناع يكون مباحاً فى مكان وقوعه إلا إذا كان مشمولا بمبدأ العينية[٢].

وتشترط قوانين مصر وليبيا والكويت والمغرب والجزائر والعراق أن يعود الجانى إلى دولته ، ذلك أنه إذا بقى فى الخارج أمكن محاكمته ولا يحول فراره إلى دولة أخرى من تسليمه . ولكن بعض قوانين الدول العربية لا يتطلب لمحاكمته أن يعود إلى بلده ، وهى قوانين لبنان وسوريا والأردن والسودان[٣] . وظاهر أنه لا محل لإعمال مبدأ احتياطى حين يتيسر إعمال المبدأ الأصلى .

وتتفق قوانين الدول العربية فى أنه لا تجوز محاكمة المواطن إذا جرت

---

(١) من ذلك القانونان اللبنانى والسورى (المادة ٢٠ / ٢) ، والقانون الأردنى (المادة العاشرة) ، والقانون العراقى (المادة ١٠) . والعلة فى ذلك ظاهرة ، فالجانى لا يصح أن يفلت من العقاب بتجنسه بعد الجريمة بجنسية أخرى والإفادة من عدم جواز تسليم الرعايا ، كما أنه إذا فقد الجنسية بعد ارتكاب الجريمة فإن ذلك لا يحول دون محاكمته بعد أن نشأت سلطة العقاب للدولة التى كان يحمل جنسيتها ، فالعبرة بحالته وقت ارتكاب الجريمة . ومن ثم فإن قوانين لبنان وسوريا والأردن والعراق هى أكثر القوانين إحكاماً فى هذا الخصوص .

(٢) وقد لاحظ ذلك كل من المشرعين اللبنانى والسورى ، فنصا فى المادة ٢٠ على أنه إذا اختلف القانون الوطنى عن القانون الأجنبى فللقاضى أن يراعى هذا الاختلاف لمصلحة المتهم ، فالأمر جوازى للقاضى وليس هذا كافياً .

(٣) من رأى الدكتور محمد محيى الدين عوض أن تطبيق المادة الرابعة ثانياً من القانون السودانى مشروط بعودة الجانى ، ويستند فى ذلك إلى تفسير النص المقابل فى القانون الهندى ، وإلى المادة ١٢٥ من قانون التحقيق الجنائى فى السودان التى تنص على أن كل جريمة يمكن المعاقبة عليها تطبيقاً للمادة الرابعة من قانون العقوبات يجوز نظرها كما لو كانت قد وقعت فى المكان الذى وجد فيه الجانى فى السودان (القانون الجنائى — ص ٥٣ و ٥٤) .

محاكمته نهائياً فى الخارج[١] ، سواء حكم ببراءته أو بإدانته ونفذت عليه العقوبة بالكامل[٢] . ويسوى بعض القوانين بين تنفيذ العقوبة وبين سقوطها بالتقادم أو بالعفو عن المحكوم عليه[٣] . ويلاحظ أن نص المادتين الرابعة من القانون المصرى والرابعة عشرة من القانون العراقى قد جاء عاما يسرى على من ينطبق عليه مبدأ الشخصية الإيجابية أو مبدأ العينية ، بينما يسرى النص المقابل فى القوانين الأخرى حين لا ينطبق مبدأ العينية . وهو نظر أفضل . فقد لا تلقى الجرائم التى ينطبق عليها هذا المبدا فى الخارج ما هى جديرة به من الاهتمام .

وأخيراً يشترط القانون المصرى أن تقام الدعوى من النيابة العامة . فلا تقبل فى الجنح من المدعى بالحقوق المدنية . ويتطلب القانونان المغربى والجزائرى فى الجنح التى ترتكب ضـــد شخص أن تقام الدعوى من النيابة العامة بناء على شكوى من المضرور أو طلب من سلطات القطر الذى ارتكب الجنحة فيه . ويستلزم القانون العراقى ، فى الجنايات والجنح على السواء ، إذنا من وزير العدلية . ولهذا الشرط فائدته من حيث ملاءمة أو أهمية رفع الدعوى فى بعض الأحوال مما يقتضى تعميمه فى قوانين الدول الأخرى .

٣٥ — مبدأ العالمية : أخذ بهذا المبدأ فى حدود بعض قوانين الدول العربية ، فتحت عنوان « الصلاحية الشاملة » نصت المادة ٢٣ فى القانونين اللبنانى والسورى على تطبيق القانون الوطنى على كل أجنبى مقيم على أرض الوطن إذا أقدم فى الخارج على ارتكاب جناية أو جنحة لا يسرى عليها مبدأ العينية أو الشخصية الإيجابية ، وذلك إذا لم يكن تسليمه قد طلب أو قبل . وقد أورد المشرع الأردنى هــذا النص فى المادة العاشرة (٤) تحت عنوان « الصلاحية الشخصية » ، على اعتبار أنه لا يطبق إلا على أجنبى مقيم فى

---

(١) فيما عدا القانون السودانى الذى لم يقيد المحاكمة بأى قيد .

(٢) أنظر المادة الرابعة من القانون المصرى ، والسابعة من القانون الليبى ، والمادتان ١٢ ، ١٣ من القانون الكويتى .

(٣) أنظر : المادة ٢٧ من القانونين اللبنانى والسورى ، والمادة ١٢ من القانون الأردنى ، والمادتين ٧٥١ و ٧٥٢ من القانون المغربى ، ٥٨٢ و٥٨٣ من القانون الجزائرى ، والمادة الرابعة عشرة من القانون العراقى .

الأردن . وقد نصت المادة ٢٤ من القانونين اللبنانى والسورى على عدم تطبيق المادة ٢٣ إذا كان قانون الدولة التى وقعت الجريمة فيها لا يعاقب عليها ، ولم يرد هذا الشرط فى القانون الأردنى . كما نصت المادة ٢٥ من القانونين اللبنانى والسورى على أنه عند اختلاف القانون الوطنى والأجنبى فللقاضى أن يراعى هذا الاختلاف لمصلحة المتهم ، ولم يرد كذلك نص مقابل فى القانون الأردنى . وبمقتضى المادتين ٢٧ من القانونين اللبنانى والسورى والمادة ١٢ من القانون الأردنى تسقط سلطة الدولة فى العقاب إذا حوكم الأجنبى فى الخارج نهائياً سواء برئ أو حكم عليه وسقطت عقوبته .

ومن الناحية العلمية لا يوجد ما يبرر النص على هذه الصورة ، ولكن يشفع له ما أورده من قيود ، على ما تقدم . وقد نصت المادة ١٣ من القانون العراقى على الاختصاص الشامل فى جرائم معينة : تخريب أو تعطيل وسائل المخابرات والمواصلات الدولية والاتجار بالنساء أو بالصغار أو الرقيق أو بالمخدرات.

٣٦ — تطبيق القانون الأجنبى : غالبية قوانين الدول العربية تجرى على منوال القوانين الأخرى فلا تنص على تطبيق القانون الإقليمى الأجنبى بطريق مباشر ، فكل ما فيها أنه يرجع إلى هذا القانون عند النظر فى تطبيق مبدأ الشخصية الإيجابية لمعرفة ما إذا كان الفعل الذى ارتكبه المواطن معاقباً عليه فى الخارج .

وقد انفرد القانونان اللبنانى والسورى بالنص فى المادة ٢٦ من كل منهما على ما يأتى : « فيما خص الجرائم المقترفة فى لبنان — أو سورية — أو فى الخارج تراعى شريعة المدعى عليه الشخصية لأجل تجريمه : ١ — عندما يكون أحد العناصر المؤلفة للجرم خاضعاً لشريعة خاصة بالأحوال الشخصية أو بالأهلية . ٢ — عندما يكون أحد أسباب التشديد أو الأعذار الشرعية — القانونية — ما عدا القصر الجزائى ناشئا عن شريعة خاصة بالأحوال الشخصية أو بالأهلية »[1]. وظاهر أن مراد الشارع هو الإحالة على قانون

(١) لم يعط القانون اللبنانى سبب الإباحة الذى قد ينص عليه قانون الأحوال الشخصية ، كحق الزوج فى تأديب زوجته ، ومنطق المشرع اللبنانى يؤدى إلى إفادة الفاعل من هذا السبب الذى تقضى به شريعته .

الأحوال الشخصية أو الأهلية الخاص بالمتهم للتحقق من توافر عنصر في الجريمة أو سبب لتشديد عقوبتها أو عذر يقترن بها ، وسواء وقعت الجريمة في الداخل أو في الخارج ، وسواء أدى هذا البحث إلى إفادة المتهم أو عدم إفادته . والأمر لا يخرج بذلك عن تعرض القاضي لمسألة فرعية يحكمها القانون الخاص بها ، وليس هذا هو مفهوم تطبيق القاضي الوطني لقانون أجنبي ، على ما عرض له مؤتمر بوخارست سنة ١٩٢٩ ومؤتمر لشبونة سنة ١٩٦١ . من التوصية بتطبيق القانون الأجنبي متى كان أصلح ولم يكن مخالفاً للنظام العام في دولة القاضي . وربما كان أقرب إلى هذه الفكرة ما نصت عليه المادة ٢٥ من القانونين اللبناني والسوري على ما تقدم .

٣٧ — مفعول الأحكام الأجنبية : رأينا أن قوانين الدول العربية ترتب أثراً سلبياً للأحكام الأجنبية التي تصدر عن جرائم تقع في الخارج ، وهذا يساير الاتجاه في الفقه والقانون المقارن عند تطبيق مبدأ الشخصية . كما بينا أن كلا من المشرعين المصري والعراقي لم يوفق عندما عمم ذلك على الحالات التي ينطبق عليها مبدأ العينية[1] .

أما فيما يتعلق بالآثار الإيجابية للحكم الأجنبي فإن قلة من قوانين الدول العربية تنص عليها . فالمادة ٧٦٢ من قانون المغرب تجيز الاعتراف بالحكم الأجنبي في تطبيق أحكام العود . والمادة ٧٦٣ تجيز للمحكمة المدنية المغربية أن تأمر بتنفيذ الجزاءات المدنية التي يتضمنها حكم أجنبي صادر من محكمة جنائية . ونصت المادة ٢٩ من كل من القانونين اللبناني والسوري على ما يأتي : « إن الأحكام الجزائية الصادرة عن قضاء أجنبي بشأن أفعال تصفها الشريعة اللبنانية — أو السورية — بالجنايات أو الجنح يمكن الاستناد إليها :

١ — لأجل تنفيذ ما ينجم عنها من تدابير الاحتراز وفقدان الأهلية والإسقاط من الحقوق ، ما دامت متفقة والشريعة اللبنانية ، وتنفيذ الردود والتعويضات والنتائج المدنية الأخرى .

---

(١) ونص كل من قوانين لبنان وسوريا والأردن على أن يكون للحكم الأجنبي في الجرائم التي يسري عليها مبدأ العينية قوة الشيء المقضي إذا صدر على أثر إخبار رسمي من سلطات إحدى هذه الدول (المادة ٢٨ من القانونين اللبناني والسوري ، ١٣ من القانون الأردني) .

٢ ـ لأجل الحكم بما نصت عليه الشريعة اللبنانية من تدابير احترازية وفقدان أهلية وإسقاط حقوق ، أو بردود وتعويضات ونتائج مدنية أخرى .

٣ ـ لأجل تطبيق أحكام الشريعة اللبنانية بشأن التكرار ، واعتياد الإجرام واجتماع الجرائم . ووقف التنفيذ ووقف الحكم النافذ[١] ، وإعادة الاعتبار .

وللقاضي اللبناني أن يتثبت من كون الحكم الأجنبي منطبقاً على القانون من حيث الشكل والأساس[٢] . وذلك برجوعه إلى وثائق القضية » .

وأخيراً تجيز المادة السابعة عشرة من اتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية تنفيذ الأحكام القاضية بعقوبة مقيدة للحرية كالحبس أو السجن أو الأشغال الشاقة فى الدولة الموجود بها المحكوم عليه بناء على طلب الدولة التى أصدرت الحكم ، على أنه يشترط لذلك موافقة الدولة المطلوب منها التنفيذ[٣] .

---

(١) أنظر المادة ١٧٤ من القانون اللبنانى وما بعدها ، والمادة ٩٧٣ من القانون السورى وما بعدها .

(٢) والتثبت من صحة أساس الحكم مخالف لتوصية مؤتمر لاهاى سنة ١٩٦٤ ، التى تقضى بالاعتماد على عدالة القضاء الأجنبى ، فلا يكون التثبت من صحة الحكم إلا من الناحية الإجرائية دون النظر فى الموضوع .

(٣) وقعت هذه الاتفاقية فى ٩ يونيه سنة ١٩٥٣ ، واعتبرت نافذة فى مصر من ٢٨ أغسطس سنة ١٩٥٤ ، وصدق عليها العراق بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥٦ ، وانضمت لها ليبيا فى ١٩ مايو سنة ١٩٥٧ .

الباب الثانى

أسباب الإباحة

٣٨ — موضع أسباب الإباحة فى قوانين الدول العربية : بسنا مع واضع المذكرة الإيضاحية للقانون السورى من أن السبب فى اختيار القانون اللبنانى هو ما يمتاز به من الإتقان فى الوضع والصياغة والترتيب . فأول ما يلاحظ على هذا القانون أنه وضع النصوص الخاصة بالجريمة فى ثلاثة فصول بالعناوين الآتية : عنصر الجريمة القانونى . عنصر الجريمة المعنوى . ثم عنصر الجريمة المادى[1] . فهذا تفريع فقهى ، تختلف أوجه النظر فيه ولا يصح أن يتضمنه التشريع ، ولا نزاع فى أن قانون العقوبات لا يعد عنصراً فى الجريمة فهو مصدر الجريمة أو خالقها . وعنصر الجريمة أمر غير مشروع وليس الركن الشرعى كذلك لأنه هو القانون نفسه[2] . لذلك فإن قوانين مصر والجزائر والمغرب والسودان وتونس ، التى لم تتحدث عن أركان للجريمة ، تفضل القوانين السابقة من هذه الناحية .

ومن الواضح أن وجهة نظر المشرع اللبنانى ، ومن تبعه ، هى إيجاد موضع مناسب لأسباب الإباحة ، فتكلم عليها تحت العنصر القانونى بعنوان « أسباب التبرير » . على اعتبار أن نص التبرير يبطل مفعول نص التجريم . وظاهر أن هذه الصلة بين النصين لا تبرر جمعهما فى صعيد واحد تحت العنوان المتقدم . فمن المسلم أن الإباحة لا ترد إلا على جريمة مكتملة الأركان بما فيها الركن الشرعى . ومن ثم فإن موضوع أسباب الإباحة يستقل تماماً عن عناصر الجريمة وله ذاتية خاصة . وقد كان المشرع الليبى موفقا . إذ

---

(١) وقد أخذ منه هذا التفريع كل من قوانين سوريا والأردن والكويت .

(٢) وقد استبعد القانونان الليبى والعراقى عنوان الركن الشرعى ، وإن استبقيا عنوانى الركن المادى والركن المعنوى . وقد أفادا بذلك من الفقه الإيطالى الذى نبذ الركن الشرعى منذ وقت طويل (أنظر ملاحظاتنا على مشروع القانون الموحد ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٠) .

تكلم فى فصل خاص على أسباب الإباحة بعد أن فرغ من الكلام على أركان الجريمة . وهو ما فعله المشرع العراقى كذلك .

وقد فرق المشرع المغربى بين الأسباب التى تبطل المسئولية وبين الأسباب التى تبطل الجريمة ، وتكلم على أسباب الإباحة فى النوع الأخير . وتحت باب الجريمة نص قانون العقوبات الجزائرى فى الفصل الرابع على الأفعال المبررة .

أما قوانين الدول العربية الأخرى فقد جمعت تحت عنوان واحد أسباب الإباحة وموانع الأهلية ، فوضعها المشرع السودانى تحت عنوان « المسئولية الجنائية » . وجاءت فى القانون التونسى بعنوان « فى عدم المؤاخذة بالجرائم » ، وفى القانون المصرى بعنوان « أسباب الإباحة وموانع العقاب » .

ويلاحظ أخيراً أن قوانين الدول العربية قد فهمت المسئولية الجنائية على وجه مختلف . فمنها ما اعتبر المسئولية بمعنى تحمل التبعة أى توافر عناصر الجريمة جميعاً بما فيها الأهلية . ومنها ما قصرها على العناصر الذهنية فى الجريمة ، أى الخطأ والأهلية ، ومنها أخيراً ما اعتبر المسئولية مرادفة للأهلية . وعلى أية حال فهذا اجتهاد فقهى لا يصح أن يقحم المشرع نفسه فيه ، مما مقتضاه عدم استعمال هذا المصطلح فى قانون العقوبات منعا لكل لبس(١) .

٣٩ — حصر أسباب الإباحة : تتفق قوانين الدول العربية على العموم فى النص على أسباب ثلاثة : ممارسة الحق . وأداء الواجب ، والدفاع الشرعى . ومنها ما يضيف إلى هذه الأسباب حالة الضرورة ، وتشمل الإكراه المعنوى . (المادة ٧٢ من القانون الليبى . ٨١ و ٨٢ من القانون المغربى) .

---

(١) عبر المشرع اللبنانى عن المسئولية بكلمة « التبعة » . ولم يدخل فيها أركان الجريمة ولم يقصر الكلام فيها على الأهلية . بل أدخل فيها صور المساهمة الجنائية مع أنها تدخل فى دراسة الركن المادى للجريمة . كما تكلم فى التبعة على الغلط القانونى والغلط المادى والإكراه المعنوى والضرورة وكلها وثيقة الصلة بالركن المعنوى ، كما تكلم فى هذا الموضع على الأعذار والأسباب المخففة والمشددة بينما الموضع المناسب لها هو العقوبة . وقد نقل المشرعان السورى والأردنى هذا الترتيب مع استبدال المسئولية بالتبعة . وقد أصبح المشرع الكويتى من هذا الترتيب ، فأخذ بوجهة النظر السابق . وتحت عنوان المسئولية لم يورد سوى النصوص الخاصة بالأهلية وإن أضاف إليها النصوص المتعلقة بالإكراه المعنوى والضرورة .

ومنها ما يضيف رضاء المجنى عليه ، وهى قوانين السودان (المادة ٥١) ولبنان (المادة ١٨٧) وسوريا (المادة ١٨٦) والكويت (المادة ٣٩) .

٤٠ — **الضرورة** : اعتبرها معظم تشريعات الدول العربيـــة مانعاً من المسئولية أساسه تجرد سلوك الفاعل من الخطأ ، وفرق بين هذا الوصف وبين اعتبارها سبب إباحة ، ذلك أن مانع المسئولية لا تحول دون مساءلة الفاعل عن تعويض الضرر الذى نجم عن فعله . ولعل الصحيح هو اعتبار الضرورة من أسباب الإباحة لأنها تجمع مقومات الإباحة ويجب عدالة أن تكون كذلك . فالضرورة تتسع لصور لايتحقق فيها التأثير على حرية الاختيار ، ويكون ذلك إذا كان الخطر غير محدق بالشخص نفسه أو بمن يهمه أمره ، كتدخل الطبيب لإجهاض حامل إنقاذاً لحياتها . وكمن يتلف باب منزل مشتعل لتنجية من تحصرهم النيران . ثم إن الضرورة تقوم على أساس تضحية مصلحة فى سبيل صيانة مصلحة أخرى تعلو عليها أو تتساوى معها فى قيمتها ، وهو نفس أساس الإباحة . ومن ناحية العدالة لا يكفى عدم ترتيب مسئولية جنائية وإنما يلزم كذلك عدم ترتيب مسئولية مدنية . ولا يتأتى هذا إلا باعتبار الفعل مبرراً .

٤١ — **رضاء المجنى عليه** : لعل الرائد فى اعتبار رضاء المجنى عليه سبباً للإباحة هو قانون العقوبات الهندى ، فقد نص على هذا فى المادة ٩١ ، ونقلها عنه المشرع السودانى فى المادة ٥١ ونصها كالآتى : « لا يعتبر الفعل جريمة بسبب الضرر الذى أحدثه لشخص أو لمال أى شخص عمره أكثر من ثمانى عشرة سنة ورضى مختاراً عالماً بذلك الفعل صراحة أو دلالة . على أن هذه المادة لا تتناول الأفعال التى يحتمل أن يتسبب عنها موت أو أذى جسيم ولا الأفعال التى تكون جرائم بقطع النظر عن أى ضرر يمكنها إحداثه للشخص الذى رضى بها أو لماله » . وقد نقلت المادة ٣٩ من القانون الكويتى عن القانون السودانى ، وأضافت استثناء ثالثاً بعبارة « أو نص القانون على ألا يعتد بهذا الرضاء » .

وقد عرفت المادة ٣١ من القانون السودانى الضرر بأنه « أى أذى حدث

بشكل مخالف للقانون لأى شخص فى جسمه أو عقله أو سمعته أو ماله » .
فالأصل إذن أن رضاء المجنى عليه يبيح أية جريمة تقع على النفس أو المال .
أما عن الاستثناء الخاص بالفعل الذى يعد جريمة بغض النظر عن الضرر الذى يحتمل أن يحدث للمجنى عليه ، فقد قيل فى شأنه إن المشرع يقصد به الجرائم التى ينجم عنها ضرر عام أو يكون هذا الضرر غالباً ، كالجرائم المضرة بالمصلحة العمومية والإجهاض والفعل الفاضح العلنى[1] .

والملاحظ أن النصوص المذكورة قد توسعت أكثر مما يجب فى إعمال أثر رضاء المجنى عليه . ذلك أن المجمع عليه فى الفقه أن كل جريمة تضر بالمصلحة العامة أو هى اعتداء على حق أو مال عام وإن وقعت على أحد الأفراد . والأذى ولو كان غير جسيم يمس سلامة الجسم فيضر بمصلحة عامة لا تكون محلا للتنازل .

وأغلب الظن أن المشرع الإيطالى قد اقتبس نص المادة ٥٠ من القانون المدنى وأراد به أن يقيد من مفعول رضاء المجنى عليه ، إذ جاء كما يأتى : « لا عقاب على من يعتدى على حق الغير أو يجعله فى خطر إذا حصل ذلك برضاء صاحب الحق وكان من الجائز له التصرف فى الحق » . والضابط لدى الفقه الإيطالى يكمن فى التفرقة بين الحماية الشخصية للحق والحماية الموضوعية ، فإذا كان الحق مشمولا بالنوع الأول فهو من الحقوق التى يجوز لصاحبها أن يتصرف فيها ، كحق الإنسان فى إتلاف ماله أو قتل حيوانه ، فيجوز له أن يفعل ذلك أو يرضى للغير بأن يفعله . وهذا الضابط بدوره يتعارض مع المبدأ المقرر من أنه يعاقب على الجريمة لما تحدثه من ضرر أو خطر عام دون اعتداد بالضرر الذى يصيب المجنى عليه . فهو أمر يتكفل القانون المدنى بتعويضه . ثم أن الضابط المذكور يشوبه الغموض وعدم التحديد مما لا يتفق مع الدقة اللازمة فى نصوص قانون العقوبات .

أما المادة ١٨٧ من القانون اللبنانى فقد نصت على ما يأتى : « الفعل الذى يعاقب عليه لتعرضه لإرادة الغير **constitue une atteinte a'la volonté** لا يعد جريمة إذا اقترف برضى منه سابق لوقوعه أو ملازم له » . وقد عاد المشرع اللبنانى إلى إطلاق أثر رضاء المجنى عليه بحيث تمتد

---

(١) محمد محيى الدين عوض — المرجع السابق ص ٦٣٤ وما بعدها .

إلى إباحة أية جريمة تقع على النفس أو المال . بل أنه لم يقيد إطلاق النص بالاستثناءات التي وردت في القانون الهندي أو في القانون الإيطالي .

يبين من ذلك فشل جميع المحاولات لصياغة نص عن رضاء المجني عليه كسبب عام للإباحة لا يشوبه الغموض أو عدم التحديد . ومن ثم صح إغفاله في معظم قوانين الدول العربية . اكتفاء بالنص عليه في كل جريمة يرى المشرع أن رضاء المجني عليه يبررها . كما هو الشأن في جريمة إفشاء سر ائتمن عليه شخص بحكم وظيفته أو مهنته .

الفصل الأول

ممارسة الحق

٤٢ — مصدر الإباحة : نصت المادة ٦٠ من القانون المصري على أنه « لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة » . وجاءت المادة ١/٤١ من القانون العراقي مطابقة تقريباً لمثيلتها في القانون المصري . ونصت المادة ٢٨ من القانون الكويتي على ما يأتي : « لا جريمة إذا ارتكب الفعل بنية حسنة استعمالا لحق يقرره القانون ، بشرط أن يكون مرتكبه قد التزم حدود هذا الحق » . ونصت المادة ١٨٣ من القانون اللبناني على أنه : « لا يعد جريمة الفعل المرتكب في ممارسة حق بغير تجاوز » . أما المادة ١٨٢ من القانون السوري فنصت على أن : « الفعل المرتكب في ممارسة حق دون إساءة استعماله لا يعد جريمة » ، وتطابقها تماماً المادة ٥٩ من القانون الأردني .

ويلاحظ على هذه النصوص أنها أوردت بعض شروط استعمال الحق دون البعض الآخر مما قد يؤول بأن ما ورد في النص هو كل الشروط المطلوبة . فالشخص لا يستعمل الحق إلا إذا استهدف الغرض الذي من أجله قرر الحق . وإذا تجاوز حقه أو أساء استعماله يخرج عن دائرة الحق ويدخل في باب الجريمة مقصودة أو غير مقصودة[1] . ومن ثم يكفي أن يقال

---

(١) أنظر التعليقات على المادة ٣٠ من مشروع قانون العقوبات الموحد بين مصر وسوريا .

« لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق » . وبهذا النظر أخذ بعض قوانين الدول العربية ، فنصت المادة ٧٩ من القانون المغربي على أنه « لا جريمة على من ارتكب فعلا بمقتضى نص قانوني . . . » ، وتطابق المادة ٤٢ من القانون التونسي . ونصت المادة ٤٤ من القانون السوداني على ما يأتي : « لا يعد الفعل جريمة إذا وقع من شخص . . . يقره القانون على فعله » . وجاء في صدر المادة ٦٩ من القانون الليبي أنه : « لا عقاب إذا وقع الفعل ممارسة لحق . . . » . ونصت المادة ٣٩ من قانون الجزائر على ما يأتي : « لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون » .

وعلى كل حال فإن النص على إباحة الجريمة إذا كانت استعمالا لحق هو تحصيل حاصل وذكر لمفهوم ، فالقانون لا يبيح الفعل ويعاقب عليه في نفس الوقت[1] .

٤٣ — النص على تطبيقات لممارسة الحق : بدأ المشرع اللبناني بخطة فريدة ، بأن ذكر في المادة ١٨٦ تطبيقات لممارسة الحق مما يرد عادة في الشروح : ضروب التأديب ، العمليات الجراحية والعلاجات الطبية ، أعمال العنف التي تقع في أثناء الألعاب الرياضية . ونقل هذه التطبيقات كل من المشرع السوري (المادة ١٨٥-٢) والمشرع الأردني (المادة ٦٢/٢) ، والمشرع الكويتي (المواد ٢٩ — ٣١) ، وأخيراً المشرع العراقي (المادة ٤١/٢)[2] . ويلاحظ أن ما ورد في هذه المواد قليل من تطبيقات استعمال الحق ، فضلا عن أن إيراد الأمثلة لا يتفق وفن التشريع .

الفصل الثاني

أداء الواجب

٤٤ — المادة ٤٤ من القانون السوداني : نصت هذه المادة على ما يأتي :

« لا يعد الفعل جريمة إذا أتاه شخص يلزمه القانون بإتيانه أو يقره على عمله » .

---

(١) أو على حد تعبير كل من المشرعين اللبناني (المادة ١٨٦ / ١) والسوري (المادة ١٨٥ / ١) والأردني (المادة ٦٢ / ١) « لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة » . وهذ مثال لما ينطوي عليه القانون اللبناني وما تبعه من تكرار .

(٢) وقد أضافت أعمال العنف التي تقع على من ارتكب جناية أو جنحة مشهودة بقصد ضبطه .

أو أتاه وهو يعتقد بحسن نية بسبب غلط فى الوقائع لا بسبب غلط فى القانون أنه ملزم قانوناً بإتيانه أو بأن القانون يقره على فعله » . وقد أخذت هذه المادة عن القانون الهندى (المادتان ٧٦ و ٧٧) . ولعل القانون السودانى ، وكذلك قانون الجزائر ، هو الذى لم يتأثر بالمادة ٣٢٧ من قانون العقوبات الفرنسى ، فجاء نص المادة ٤٤ جامعاً مانعاً . فهو يجمع بين ممارسة الحق وأداء الواجب ، وسواء قام الشخص بالواجب بناء على القانون مباشرة أو قام به بناء على أمر سليم صادر من السلطة العامة أو من رئيس تجب طاعته ، وسواء كان من يؤدى الواجب من الأفراد أو الموظفين . فإذا كان العمل مخالفا للقانون فإن المادة ٤٤ تنص كذلك على صورة الغلط فى الإباحة عند ما يعتقد الشخص بحسن نية بسبب غلط فى الوقائع أن عمله مطابق للقانون .

٤ — **المادة ٧٩ من القانون المغربى :** تنص هذه المادة على الآتى : « لا جريمة على من ارتكب فعلا بمقتضى نص قانونى وبأمر من السلطة الشرعية » . وقد نقل هذا النص عن المادة ٣٢٧ من قانون العقوبات الفرنسى ، التى استلزمت لإباحة الفعل شرطين : الأول — أن يكون فى القانون نص يأمر به ، والثانى — أن يقع الفعل بناء على أمر من السلطة الشرعية ordonné par la loi et commandé par l'autorité légitime . وظاهر النص أنه لا يكفى لإباحة الفعل أن يكون مقرراً بمقتضى القانون ، بل يلزم أن يصدر به أمر من السلطة العامة ، فمأمور الضبط القضائى ، فيما عدا حالات خاصة ، لا يخول القبض على المتهم أو تفتيش منزله إلا بناء على أمر من سلطة التحقيق ، وإلا ارتكب جريمة القبض على شخص بغير وجه حق أو الاعتداء على حصانة المسكن . ولكن لوحظ أن الشخص قد يتلقى الأمر من القانون مباشرة ، فالطبيب مثلا مكلف بالتبليغ عن الأمراض المعدية ولا يرتكب بذلك جريمة إفشاء السر ، والفرد العادى يخوله القانون القبض على المتلبس بجناية أو جنحة . وقد ثار البحث فى فرنسا فى أمر السلطة الذى لا يستند إلى نص فى القانون ، وبعبارة أخرى الأمر المخالف للقانون الذى يصدر من رئيس تجب طاعته ، وقد اختلف الرأى هناك . فذهب رأى إلى أن عمل المرءوس يكون مباحاً ، على أساس أنه مكلف بتنفيذ الأمر وليس

له أن يقدره أو يناقش فيه . ورأى عكسي بأن على المرءوس أن يرفض تنفيذ الأمر غير المشروع . فلا طاعة لرئيس على مرءوس في معصية . وقد لوحظ أن هذا الرأى قد تترتب عليه نتائج خطيرة . وعلى الأخص فى مجال القوات المسلحة . ومن ثم اتجه رأى ثالث إلى التفرقة بين أمر واضح مخالفته للقانون فلا يقبل من منفذه التذرع بالإباحة . وبين أمر لا يظهر فيه ذلك فتنفيذه يكون مبرراً . وفى العمل لا يقبل القضاء الفرنسى الدفع بالإباحة من الموظفين المدنيين إذا هم ارتكبوا جريمة تنفيذاً لأمر الرئيس[١] .

٤٦ — أمر القانون وأمر السلطة سببان مستقلان : ذلك الحوار الذى دار فى فرنسا حول المادة ٣٢٧ قد أفاد غالبية قوانين الدول العربية ، فجرت على التفرقة بين السببين فأيهما يكفى لإباحة الفعل متى كان مطابقاً للقانون . فإذا لم يكن كذلك فقد لا تقوم المسئولية بسبب غلط فى الإباحة . ومن القوانين ما نص على أمر القانون كسبب لإباحة الفعل سواء من قام به موظف عام أو فرد من الأفراد . ومنها ما رأى أن إباحة الفعل عندئذ لا تحتاج إلى نص فقصر النص على الموظف العام عند ما يباشر سلطة تقديرية[٢] .

فنصت المادة ٤٢ من القانون التونسى على أنه « لاعقاب على من ارتكب فعلا بمقتضى نص قانونى أو إذن من الحكومة التى لها النظر » ، ويستوى فى حكم هذا النص الفرد والموظف . وعلى غراره ، مع اختلاف فى الصياغة ، جاءت المادة ٦١ من القانون الأردنى . كما أنه يقابل الفقرة الأولى من المادة ١٨٥ من القانون اللبنانى ، والمادة ١٨٤ من القانون السورى ، والمادة ٦٩ من القانون الليبى . وغنى عن القول إن العمل المطابق لهذه النصوص يكون مبرراً تبريراً تاماً .

وقد تعرض كل من قوانين لبنان وسورياً وليبيا والعراق للأمر غير الشرعى إذا لم يجز القانون التحقق من شرعيته ، فنصت الفقرة الثانية من

---

(١) أنظر ستيفانى ولفاسير — قانون العقوبات العام ١٩٦٦ بند ١٢٤ وما بعده ص ١٢٨ وما بعدها .

(٢) أما عندما يباشر سلطة محددة فهو ينفذ أمر القانون أو أمر السلطة الشرعية ، فشأنه شأن الأفراد ، والأمر فى الحالتين لا يحتاج إلى نص . .

بالمادة ١٨٥ من القانون اللبناني على تبرير الفعل - بينما نصت الفقرة الثانية من المادة ١٨٤ من القانون السوري على جواز تبريره - ونصت الفقرة الأخيرة من المادة ٦٩ من القانون الليبي على عدم المعاقبة عليه[1] . ولما كان العمل غير مشروع فلا يمكن القول بإباحته - وإنما تمتنع المسئولية عنه - لا بسبب غلط في الإباحة ، وإنما بسبب الإكراه المعنوي[2] .

أما القانونان المصري والكويتي فقد قصرا النص على الموظف العام - وجعلا فعله مبرراً متى كان استعمالا لسلطة يقررها له القانون أو تنفيذاً لأمر يوجب عليه القانون طاعته . والفرق بين القانونين أن المادة ٦٣ من القانون المصري قد جمعت صورتي الإباحة والغلط فيها ، بينما خصص المشرع الكويتي المادة ٣٧ للصورة الأولى والمادة ٣٨ للصورة الثانية . فتنص المادة ٣٧ على ما يأتي : « لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف عام أثناء مباشرة اختصاصه استعمالا لسلطة يقررها له القانون ، أو تنفيذاً لأمر يوجب عليه القانون طاعته ، بشرط أن يلتزم حدود السلطة أو الأمر » . وظاهر أن هناك تزيداً في النص يحيط ببعض شروط الإباحة ، فمن المفهوم أن الموظف لا يستعمل سلطته إلا إذا التزم حدودها وكان مختصاً .

٤٧ — الغلط في الإباحة : بعض قوانين الدول العربية لم ينص على صورة الغلط في الإباحة ، وهي قوانين تونس والجزائر والمغرب والأردن . وينفرد القانون السوداني بين قوانين الدول العربية بنص عام يعفي من المسئولية عند الغلط في الإباحة ، وهو نص المادة ٤٤ الذي استبعد صفة الجريمة إذا اعتقد الفاعل بحسن نية أنه يمارس حقاً أو يؤدي واجباً ، وهو يسري على الغلط في الدفاع الشرعي فقد اعتبره القانون السوداني حقاً .

أما قوانين مصر والعراق وليبيا والكويت فقد نصت على الغلط في الإباحة بصدد العمل غير المشروع الذي يقوم به الموظف . فنصت المادة ٣٨ من القانون الكويتي على ما يأتي : « لا يسأل الموظف إذا ارتكب فعلا استعمالا

---

(١) وعلى غرار هذا النص جاءت الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠ من القانون العراقي .

(٢) وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٦٩ من القانون الليبي على أنه « إذا وقعت جريمة تنفيذاً لأمر تلك السلطة كان مسئولا عنها دائماً الموظف العمومي الذي صدر منه الأمر » ، وهو تطبيق لنظرية الفاعل المعنوي .

لسلطة يعتقد أن القانون يقرها له ، أو تنفيذاً لأمر يعتقد أن القانون يوجب عليه طاعته . ويجب على الموظف أن يثبت أن اعتقاده بنى على أسباب معقولة ، وأنه قد قام بالتثبت والتحرى اللازمين للتحقق من مشروعية فعله » . ولم ترد الفقرة الثانية من هذه المادة فى المادة ٦٩ من القانون الليبى ، مما مقتضاه الرجوع فى إثبات الخطأ فى الوقائع إلى القواعد العامة (١) . ولكن الأفضل هو نص القانونين المصرى والكويتى الذى ألقى على عاتق المتهم عبء إثبات حسن النية والتثبت والتحرى . فإذا كان القانون يسوى بين العمل القانونى و لعمل غير القانونى . حتى لا يدعو تهديد الموظف بمسئولية مطلقة إلى تردده فيما هو من وظيفته مما يلحق ضرراً بالمصلحة العامة ، فمن الواجب أيضاً ألا يغفل جانب الأفراد الذين يعتدى على حقوقهم ، مما مقتضاه التنبيه إلى عدم الإقدام على العمل ما لم يكن بيد الفاعل الدليل على قيام أسباب معقولة تبرر اعتقاده بمشروعية العمل .

ولم يرد فى القانونين اللبنانى والسورى ذكر للغلط فى الإباحة فى معرض الكلام على أسباب التبرير ، ولكن بمناسبة الكلام على الغلط المادى نصت المادة ٢٢٦ من القانون اللبنانى ، وكذلك المادة ٢٢٥ من القانون السورى ، على ما يأتى :

« لا يعاقب الموظف العام ، أو العامل ، أو المستخدم فى الحكومة ، الذى أمر بإجراء فعل أو أقدم على فعل يعاقب عليه القانون إذا اعتقد لسبب غلط مادى أنه يطيع أمر رؤسائه المشروع فى أمور داخلة فى اختصاصهم وجبت عليه طاعتهم فيها » .

وعلى كل حال فإننا نؤيد قضاء محكمة النقض فى مصر من أن المشرع قد أورد فى المادة ٦٣ مبدأً عاماً . إذ يكفى لذلك أن يكون الشارع قد ضبطه وأرشد إلى عناصره فى نص معين أو فى مناسبة معينة ، فيتبع فى أسباب الإباحة الأخرى . ولو أننا نفضل إيراد نص عام للغلط فى الإباحة ، على غرار المادة ٢٨ من مشروع قانون العقوبات فى الجمهورية العربية المتحدة (مشروع

---

(١) كانت المادة ٤٦ من القانون العراقى السابق تلقى عبء الإثبات على الموظف المتهم ، أما المادة ٤٠ الجديدة فقد صيغت على وجه يجعل المرجع فى الإثبات هو القواعد العامة .

سنة ١٩٦٦) ، فهو ينص على الآتى : « ينتفى العمد إذا وقع الفعل المكون للجريمة بناء على غلط . . . فى ظرف لو تحقق لكان الفعل مباحاً ، على أن ذلك لا يمنع من عقاب الفاعل على ما قد يتخلف عن فعله من جريمة غير عمدية أو أية جريمة أخرى » .

الفصل الثالث

الدفاع الشرعى

٤٨ — طبيعة الدفاع الشرعى : تعبر غالبية قوانين الدول العربية عن الدفاع الشرعى بأنه حق ، وإذا كانت قد أفردت له نصاً أو نصوصاً فليس معنى ذلك أنه يخرج عن ممارسة الحق كسبب عام ، وإنما اقتضى النص عليه تعيين حدوده الخاصة . على أن اعتبار الدفاع الشرعى استعمال لحق شخصى يجافى التعريف المقرر لهذا الحق ، من أنه رابطة بين دائن ومدين تخول الدائن مطالبة المدين بإعطاء شىء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل . أى ينبنى على هذا أن حق المدافع يقابله التزام المعتدى بتحمل الدفاع وأن هذا الأخير يكون مسئولا عن التعويض إذا عاق المدافع عن الدفاع الشرعى[١] . بيد أن الدفاع الشرعى ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء ، وفرق بين الحق والرخصة ، فالرخصة لا يقابلها التزام . وقد فطن المشرع المصرى إلى ذلك عند ما أصدر القانون المدنى ، فعبر عن الدفاع بأنه « حالة » تقلب العمل من عمل غير مشروع إلى عمل مشروع لا يرتب المسئولية المدنية (المادة ١٦٦)[٢] .

وقد تبنى المشرع الكويتى هذا النص ، فلم يعبر عن الدفاع الشرعى بأنه حق ، واستعار من القانون المدنى التعبير بـ « حالة الدفاع الشرعى » (المادة ٣٣ من قانون الجزاء) .

٤٩ — الدفاع الشرعى سبب عام مطلق : يغلب فى القانون المقارن أن يكون الدفاع الشرعى سبباً مطلقاً أى يستفيد منه أى شخص ، سواء فى

---

(١) أنظر دى اوجو — أسباب الإباحة فقرة ٩٥ .

(٢) ولم تعبر قوانين تونس والمغرب والجزائر عن الدفاع الشرعى بأنه حق ، وإنما بالضرورة الحالة للدفاع .

ذلك من هدد بالاعتداء أو غيره . فلا جريمة إذا ارتكب الفعل دفاعاً عن نفس مرتكبه أو ماله أو دفاعاً عن نفس الغير أو ماله . وعلى هذا تنص قوانين مصر (المادة ٢٤٥) ، والعراق (المادة ٤٢) ، وليبيا (المادة ٧٠) ، والكويت (المادة ٣٢) ، والسودان (المادة ٥٦) ، ولبنان (المادة ١٨٤) ، وسوريا (المادة ١٨٣) ، والأردن (المادة ٦٠) ، والمغرب (المادة ٨٣) ، والجزائر (المادة ٣٩) .

ولم يخرج على هذا الإجماع سوى قانون تونس ، فقد نقل المادتين ٣٩ و ٤٠ عن المادتين ٣٢٨ و ٣٢٩ من القانون الفرنسي مع بعض التعديل . أما المادة ٣٩ فقد نصت على أنه : « لا جريمة على من دفع صائلا صير حياته أو حياة أحد من أقاربه معرضاً لخطر حاتم ولم تمكنه النجاة منه بوجه آخر . والأقارب هم : أولا — الأقارب من طبقة الأصول والفروع ، ثانياً — الإخوة والأخوات ، ثالثاً — الزوج والزوجة . أما إذا كان الشخص المعرض للخطر أجنبياً فللحاكم الاجتهاد فى تحرير المسئولية » . والخلاف بين هذا النص والنص الفرنسى أن هذا الأخير قد أجاز القتل أو الجرح إذا اقتضته الضرورة للدفاع عن النفس أو نفس الغير بغير تحديد . أما الفقرة الأخيرة التى استحدثها المشرع التونسى فتعنى أن الدفاع عن غير من ورد ذكرهم يعد ظرفا مخففاً للمسئولية[1] .

ويغلب كذلك فى القانون المقارن أن يكون الدفاع الشرعى سبباً عاماً أى يجوز بأية جريمة . ولذلك وردت أحكامه فى القسم العام من قانون العقوبات فى جميع قوانين الدول العربية . عدا القانون المصرى ، ولم يشترط فيه أن يكون بالضرب أو بالقتل . حتى القانون التونسى ، وقد نقل المادة ٣٩ عن المادة ٣٢٨ من القانون الفرنسى ، لم ينقل عن هذه المادة ما ورد فيها عن القتل والضرب والجرح الذى يستلزمه الدفاع . أما القانون المصرى فقد اتبع خطة المشرع الفرنسى ، فلم ينص على الدفاع الشرعى فى الأحكام العامة وإنما فى نهاية الباب الأول من الكتاب الثالث الذى يتكلم على القتل والجرح والضرب (المواد ٢٤٥ — ٢٥١) ، واقتبس المادة ٢٤٥ من المادة ٣٢٨ من

---

(١) أنظر تعليقات محمد الطاهر السنوسى على المادة ٣٩ .

القانون الفرنسى ، وقد جاء فيها ما يلى : « لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله . . . » . على أن إعمال قواعد التفسير يؤدى إلى القول بأنه إذا جاز القتل أو الضرب أو الجرح دفاعاً فمن باب أولى يجوز الالتجاء إلى ما دون ذلك من الجرائم . ولا مبرر لقصر الدفاع على جرائم معينة ، فمتى كانت الجريمة لازمة ومتناسبة فإنها تكون مبررة ولو لم تكن من قبيل القتل والضرب والجرح ، ومن ثم يكون الدفاع حتى فى القانون المصرى سبباً عاماً على عكس ما يفيده ظاهر النصوص .

٥٠ — **الاعتداء** : يضيق القانون التونسى من نطاق الاعتداء الذى يبرر الدفاع ، فيقصره فى المادة ٣٩ على خطر الاعتداء على حياة الشخص أو أحد أقاربه ، ويضيف بالمادة ٤٠ حالتين : الأولى — إذا وقع القتل أو الجرح أو الضرب ليلا لدفع تسور أو خلع مسيجات أو ثقب جدران أو دخول مسكن أو توابعه ، والثانية — إذا كان الفعل واقعاً لمقاومة مرتكبى سرقة وسلب بالقوة[1].

ويقرب القانون السودانى من ذلك ، فهو لا يبيح الدفاع ضد جرائم النفس إلا إذا كانت من الجرائم الماسة بالحياة أو بسلامة الجسم . ولا يبيح دفع جرائم المال إلا إذا كانت من جرائم السرقة أو النهب أو الإساءة أو التعدى الجنائى أو شروعاً فيها[2] (المادة ٥٦) .

والقانون المصرى يجيز الدفاع ضد خطر ارتكاب أية جريمة من جرائم النفس ، أما جرائم المال فلا يجوز ردها إلا إذا كانت من جرائم الحريق العمد ، أو السرقة والاغتصاب ، أو التخريب والتعييب والإتلاف ، أو انتهاك حرمة ملك الغير ، أو من بين مخالفات معينة (المادة ٢٤٦) .

---

(١) نقلت هذه المادة عن المادة ٣٢٨ من القانون الفرنسى ، وقد ورد فيها أن الدفاع يكون بالقتل أو الضرب أو الجرح ، وهو ما لم يشترطه المشرع التونسى فى المادة ٣٩ .

(٢) الإساءة تعنى الإتلاف (المواد ٣٦٣ — ٣٧٩) ، والتعدى الجنائى يعنى الاعتداء على حيازة العقار وخصوصاً المنزل (المواد ٣٨٠ — ٤٠٣) .

أما قوانين الدول العربية الأخرى فتجيز الدفاع الشرعي ضد خطر أية جريمة تقع على النفس أو المال(١)، وهو نظر صحيح فلا يوجد ما يبرر إيثار جريمة على أخرى .

ولا تشترط قوانين الدول العربية فى الاعتداء أن يكون جسيماً ، اكتفاء بتناسب الدفاع مع الاعتداء .

ولا تشترط غالبية قوانين الدول العربية ألا يكون المدافع هو الذى أنشأ الوضع الذى اضطر فيه المعتدى إلى إتيان الفعل الذى هدده بالخطر . ولكن قوانين لبنان وسوريا والأردن تشترط كون التعرض غير مثار ، فلا يقبل الاحتجاج بالدفاع الشرعي ممن وضع نفسه فى الظروف التى يتعرض فيها للخطر . ولكن هذا الشرط يؤدى إلى نتائج لا يمكن التسليم بها ، منها أن المدافع إذا تجاوز حدود الدفاع فلا يجوز رد التجاوز ولو كان يخشى منه الموت . ومنها أن الزوجة الزانية وشريكها لا يجوز لأيهما دفع القتل الذى يتهددها من الزوج إذا فاجأهما متلبسين بالزنا . ولذلك صح إغفال الشرط المذكور فى غالبية قوانين الدول العربية ، وإذا كان له ما يبرره فى جريمة الضرورة ، لأنها تقع على برىء ، فليس له ما يبرره فى الدفاع وهو رد معتد . بل أن هناك اتجاهاً فى الفقه إلى عدم اشتراط هذا فى الضرورة أيضاً ، ذلك أنه يلزم أن تقدر الضرورة فى ذاتها وفى وقت قيامها بصرف النظر عن سلوك الفاعل قبل ذلك(٢) .

وجميع قوانين الدول العربية تشترط أن يكون الخطر حالا ، ويضيف بعضها شرط استحالة الالتجاء إلى السلطات العامة فى الوقت المناسب(٣) . ولهذا الشرط ما يبرره . إذ من الجائز أن يكون الخطر حالا ومع ذلك يكون أحد رجال السلطة العامة على مقربة من المهدد بالخطر فلا تقوم حالة الدفاع الشرعى .

وفيما يتعلق بالغلط فى الإباحة ، فإن قلة من قوانين الدول العربية تنص

---

(١) أنظر المادة ٨٣ من القانون المغربى ، ١٨٤ لبنانى ، ١٨٣ سورى ، ٦٠ أردنى ، ٧٠ ليبى ، ٣٣ كويتى ، ٣٩ جزائرى .

(٢) أنظر بوزا وبيناتل – فقرة ٢٩٩ ص ٢٨٢ .

(٣) أنظر المواد : ٢٤٧ من القانون المصرى ، ٧٠ من القانون الليبى ، ٥٩ من القانون السودانى ، ٣٣ من القانون الكويتى ، ٤٢ من القانون العراقى

عليه . من ذلك المادة ٤٤ من القانون السوداني ، على ما تقدم[1] . وقد أشارت قوانين أخرى إلى هذا الغلط وأنه يمنع قيام المسئولية ، فالمادتان ٢٤٩ ، ٢٥٠ من القانون المصري تجيزان القتل لدفع « فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة »[2].

وعلى كل حال فإن الغلط في الوقائع ينفي القصد الجنائي ، فلا يسأل الفاعل إلا عن جريمة غير عمدية[3] ، فاذا أضيف إلى ذلك أن العمل قد بني على أسباب معقولة فإن الخطأ غير العمدي ينتفي بدوره . وكل ذلك تطبيق للقواعد العامة بغير حاجة إلى نص خاص .

٥١ — اعتداء مأمور الضبط : نصت المادة ٢٤٨ من القانون المصري على ما يأتي : « لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول » . وقد أدخلت هذه المادة على القانون المصري عند تعديله في سنة ١٩٠٤ ، نقلا عن المادة ٩٩ من القانون الهندي . وقد أخذ بحكمها كذلك : القانون السوداني (المادة ٦٠) . والقانون الليبي (المادة ٧٠ مكررة ا) ، والقانون العراقي (المادة ٤٦) . وهذا النص يفترض قيام حالة الدفاع الشرعي ، ومع ذلك لا يجيز القانون الدفاع حماية للمعتدي إذا كان موظفاً عاماً يعمل بحسن نية ما لم يتوافر الاستثناء المذكور . والعلة في حظر الدفاع واضحة ، فعلى ما جاء في التعليقات على النص المصري « من الضروري أن يقوم هؤلاء المأمورون بأعمالهم وينتج عن ذلك ضرورة أنهم قد يتعدون بسلامة نية حدود وظيفتهم في ذلك » ، ومع ذلك لا تجوز مقاومتهم درءاً للفوضى .

---

(١) أنظر بند ٤٧ .

(٢) ولهذا النص نظير في قوانين العراق (المادتان ٤٢ و ٤٣) ، وليبيا (المادة ٧٠ مكررة ب) ، والكويت (المادة ٣٤) .

(٣) وقد نصت المادة ٤٥ من القانون العراقي على أن الشخص « إذا اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فإنه يكون مسئولا عن الجريمة التي ارتكبها ، وإنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية ، أو أن تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة .

٥٢ — الدفاع : تشترط قوانين الدول العربية صراحة أو ضمنا أن يكون الدفاع لازماً لرد الاعتداء ومتناسباً معه . أما اللزوم فأمر يتعلق بكيفية الدفاع . فتباح الجريمة متى كان من شأنها رد الاعتداء . وهذا الشرط مستفاد من عبارة « استعمال القوة اللازمة » الواردة فى المادة ٢٤٦ من القانون المصرى . وعبارة « كل فعل يلزم » الواردة فى المادة ٧٠ من القانون الليبى . ويستفاد فى قوانين لبنان وسوريا والأردن من عبارة « قضت به ضرورة » ، وفى قانون المغرب من عبارة «توجبه ضرورة » ، أو بتعبير المشرع الجزائرى « دفعت إليه الضرورة » .

وأما شرط التناسب فيتعلق بكمية الدفاع . وتنص عليه المادتان ٨٣ من قانون المغرب و ٣٩ من قانون الجزائر بقولهما « بشرط أن يكون الدفاع مناسباً لخطر الاعتداء » . وتنص المادة ٥٨ من القانون السودانى على أن « حق الدفاع لا يمتد بأية حال إلى إلحاق الأذى بما يجاوز القدر اللازم لغرض الدفاع » . وتفيده كذلك عبارة « استعمال القوة اللازمة » التى وردت فى بعض القوانين ، على ما تقدم . وعلى أية حال فالنص فى قوانين الدول العربية على حكم تجاوز حدود الدفاع يفترض حتماً قيام التناسب حتى يكون الفعل مبرراً تبريراً تاماً وإلا كان الفاعل متجاوزاً .

وبالنظر لجسامة القتل رأى بعض قوانين الدول العربية أن يقيد الالتجاء إليه بأحوال معينة وردت على سبيل الحصر . فالقانون المصرى لا يجيز الدفاع بالقتل إلا لرد فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة ، أو لرد الاغتصاب وهتك العرض بالقوة ، أو اختطاف إنسان ، أو حريق عمد ، أو جناية سرقة ، أو الدخول ليلا فى منزل مسكون أو أحد ملحقاته (المادتان ٢٤٩ و ٢٥٠)[1] . وعلى غرار هاتين المادتين جاءت المادتان

---

(١) وردت الحالات الثلاث الأولى فى المادة ٦١ من القانون السودانى ، ونصت المادة ٦٢ على النهب ، والسطو على الأمكنة ليلا ، وإحراق المكان المعد لسكنى الإنسان أو حفظ الأموال ، والسرقة أو الإتلاف أو التعدى على الأمكنة إذا وقعت فى ظروف تسبب تخوفاً معقولا من موت أو أذى جسيم . وهاتان المادتان مأخوذتان من المواد ١٠٠ و ١٠١ و ١٠٣ و ١٠٤ من القانون الهندى . وهى كذلك مصدر القانون المصرى وما تبعه من القوانين .

٤٣ و ٤٤ من القانون العراقي ، والمادة ٧٠ مكررة (ب) من القانون الليبي . وقد أجاز المشرع الكويتي القتل في الحالات الثلاث الأولى فقط (المادة ٣٤).

أما قوانين تونس والمغرب والجزائر فقد نقلت عن القانون الفرنسي ، فالقتل جائز فيها في حالات ثلاث : الأولى – لدفع خطر الاعتداء على الحياة[١] . والثانية – لدفع تسور أو كسر أو دخول مسكن أو أحد توابعه متى حصل ذلك ليلا . والثالثة – لدفع السرقة أو النهب بالقوة[٢] .

ولم تورد قوانين لبنان وسوريا والأردن حالات الدفاع بالقتل ، تاركة ذلك للقواعد العامة ، وهو نظر أفضل من إيراد حالات معينة قد لا يكون القتل مبرراً رغم توافرها . وقد يوجد غيرها مما يبرر القتل . وعلى كل حال فقد جاء في تعليقات الحقانية على قانون سنة ١٩٠٤ في مصر أن توافر حالة من الحالات المذكورة ليس إلا قرينة نسبية أو بسيطة على تناسب الاعتداء مع القتل ، فلا يسلب المحاكم سلطة تقدير التناسب ، بمعنى أنه إذا كان دفع الخطر مستطاعاً بوسيلة دون القتل فعلى المهدد بالاعتداء أن يلجأ إلى هذه الوسيلة ، وإلا كان متجاوزاً حدود الدفاع . وهو الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء الفرنسي[٣] .

٥٣ – *تجاوز حدود الدفاع* : لا يقتصر التجاوز على الدفاع الشرعي ، وإنما يحصل في استعمال الحق وأداء الواجب . ومع ذلك فإن قوانين الدول العربية ، فيما عدا القانون الليبي ، تتكلم على تجاوز حدود الدفاع الشرعي دون غيره من الأسباب ، ثم أن بعضها قد ضبط أحكام التجاوز على وجه يتعارض مع الأحكام العامة . فالتجاوز قد يكون متعمداً فيسأل فاعله عن جريمة عمدية . وقد يكون وليد الإهمال فيعاقب المتجاوز عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يجرم فعله بهذا الوصف . وقد يحصل التجاوز نتيجة حادث فجائي أو إكراه معنوي وعندئذ لا يكون الفاعل مسئولا .

---

(١) ويشترط القانون التونسي ، على ما تقدم ، أن يكون الخطر محدقاً بحياة المدافع أو أحد أقاربه ممن وردوا في المادة ٣٩ ، وهو شرط لم يرد في قوانين فرنسا والمغرب والجزائر .

(٢) تراجع المواد ٣٢٨ و ٣٢٩ من القانون الفرنسي ، ٣٩ و ٤٠ من القانون التونسي ، ٨٣ و ٨٥ من القانون المغربي ، ٤٠ من قانون الجزائر .

(٣) أنظر ستيفاني ولواسير – المرجع السابق فقرة ١٤٣ ص ١٤١ .

وقد أحاط المشرع الليبي بالصورة الثانية ، تاركاً الصورتين الأخريين للقواعد العامة ، فجاء نص المادة ٧٣ كما يلي : « إذا تعدت ، خطأً ، الأفعال المنصوص عليها في المواد السابقة الحدود التي يعينها القانون أو أمر السلطة أو داعي الضرورة يعاقب مرتكبها بعقوبة الجرائم الخطئية للأفعال التي يرتكبها ، إذا نص القانون على إمكان ارتكاب تلك الجرائم خطأً » . والنص ترجمة حرفية للمادة ٥٥ من القانون الإيطالي .

ومن فصيلة واحدة القانونان التونسي والمغربي ، فقد جاء في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ من القانون الأول ما يلي : « أما إذا كان الشخص المعرض للخطر أجنبياً فللحاكم (القاضي) الاجتهاد في تحرير المسئولية » . وجاء في التعليقات على هذه الفقرة أنه « يظهر أنه اعتبر الاعتذار بالدفاع على الأجنبي من باب ظروف التخفيف ، إذا أوكل بفقرته الأخيرة حق تحرير درجة المسئولية إلى الحاكم » . أما القانون المغربي فقد نص في المادة ٨٤ على الآتي : « إن نتج عن الأفعال الصادرة في حالة الدفاع عن النفس عواقب متجاورة الحد بالنسبة إلى ما كان ينشأ عن التعدي الواقع ظلماً فإن المسئولية الجنائية تبقى على المجرم ويقدر الحاكم درجة المسئولية حسب نوع الجريمة » . وعبارة « حسب نوع الجريمة » تشير إلى التخفيض الوارد في المادة ٩٣ بحسب ما إذا كانت جريمة التجاوز من الجنايات أو من الجنح ، وهذا يعني أن التجاوز قد يكون متعمداً أو بإهمال ، وعلى هذا الأساس يكون التخفيف .

وقد جاءت المادة ٤٥ من القانون العراقي هكذا : « لا يبيح حق الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ، وإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالا حدود هذا الحق ، أو اعتقد خطأً أنه في حالة دفاع شرعي ، فإنه يكون مسؤولا عن الجريمة التي ارتكبها ، وإنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية ، وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة » . وهذا النص يفسر على ضوء القواعد العامة ، فلا يستوي من قصد التجاوز ومن تسبب فيه بإهماله . في الحالة الأخيرة ، كما في حالة الاعتقاد الخاطئ بقيام حالة الدفاع الشرعي ، يسأل الفاعل عن جريمة غير عمدية إذا كان القانون يجرمها بهذا الوصف . وسواء كان التجاوز متعمداً أو بإهمال يجوز للمحكمة أن تخفف العقوبة .

وفى معنى واحد جاءت نصوص قوانين لبنان وسوريا والأردن . فتنص المادة ٢/١٨٤ من القانون اللبنانى[1] على أنه « إذا وقع تجاوز فى الدفاع أمكن إعفاء فاعل الجريمة من العقوبة فى الشروط المذكورة فى المادة ٢٢٨ » . وتنص المادة الأخيرة على ما يأتى : « إن المهابة وحالات الانفعال والهوى ليست مانعة للعقاب ، على أنه إذا أفرط فاعل الجريمة فى ممارسة حق الدفاع المشروع لا يعاقب إذا أقدم على الفعل فى ثورة انفعال شديد انعدمت معها قوة وعيه أو إرادته »[2] . وكان من الأفضل أن يسكت المشرع اللبنانى عن التجاوز تاركاً إياه للقواعد العامة المتقدمة[3]، وهو ما يسرى فى غير الحالة التى ورد بشأنها النص . وأمر هذه الحالة غير مفهوم . إذ يتعذر فقد الوعى أو الإرادة نتيجة الانفعال مهما كان شديداً ، وإن صح إضعافه للإرادة مما يكون سببا للتخفيف فحسب .

وأخيراً يتفق القانونان المصرى والكويتى فى حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعى ، وقد نصت المادة ٢٥١ من القانون المصرى على ما يأتى : « لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون »[4] . وهو نص معيب ، إذ يعتبر التجاوز جناية مع حسن النية . وإن أجاز للقاضى توقيع عقوبة الجنحة .

---

(١) تقابل المادة ٣/١٨٣ من القانون السورى ، والمادة ٣/٦٠ من القانون الأردنى .

(٢) تقابل المادة ٢٢٧ من القانون السورى ، أما القانون الأردنى فقد اعتبر تجاوز حدود الدفاع الشرعى عذراً مخففاً ، إذ أشارت المادة ٦٠ إلى المادة ٩٨ ، فيسرى التخفيف على الوجه المبين فى المادة ٩٧ .

(٣) وهو ما فعله المشرع الجزائرى .

(٤) وقد جاءت على غرارها المادة ٣٦ من القانون الكويتى .

الباب الثالث

المساهمة فى الجريمة

الفصـــل الأول

مساهمة عدد من الأشخاص فى جريمة واحدة

٥٤ — تمهيد : إن الصورة العادية للجريمة هى تلك التى يرتكبها فاعل بمفرده سواء تحققت نتيجتها أو وقفت عند حد الشروع المجرم . ولكن قد يحصل أن يساهم عدد من الأشخاص فى الجريمة . ولا تكون الجريمة واحدة لمجرد تعدد الجناة الذين أسهموا فى تحقيق نتيجة واحدة ، إنما يلزم فضـــلا عن هذا أن تجمعهم رابطة معنوية ، هى التعاون فى السلوك لإحداث النتيجة فى الجريمة العمدية وإرادة التعاون فى السلوك فى الجريمة غير العمدية . فبهذه الوحدة المادية والمعنوية نكون فى مجال المساهمة الجنائية ، وفيه تختلف المذاهب التشريعية .

وتأخذ قوانين الدول العربية بمبدأ وحدة الجريمة ، فلا يوجد بينها ما يعدد الجرائم بتعدد المساهمين ، كما أنها جميعاً تفرق بين صور المساهمة الجنائية ، وخاصة بين فاعل وشريك . وقليل منها تأثر بنظرية الاستعارة التى يأخذ بها القانون الفرنسى ، قانونا تونس والمغرب . أما غالبية قوانين الدول العربيةفتأخذ بنظرية التبعية التى تسود التشريع المقارن . على أن منها ماتأثر بنظرية استقلال المساهمين فأعملها فى نطاق مختلف ، على ما سيأتى .

١ — مبدأ الاستعارة

٥٥ — فى القانونين التونسى والمغربى : لم يأت القانون الفرنسى بتعريف للفاعل الأصلى . واقتصر فى المادة ٥٩ على النص على أن الشركاء فى جناية

أو جنحة يعاقبون بنفس العقوبات المقررة للفاعلين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ثم نص فى المادة ٦٠ على صور الاشتراك . والمادة ٣٣ من القانون التونسى تطابق المادة ٥٩ من القانون الفرنسى . والمادة ٣٢ من القانون المذكور مطابقة فى فقراتها الثلاث الأولى للمادة ٦٠ من القانون الفرنسى ، وأضافت فقرتين اعتبرت فيهما شركاء أشخاص لم يساهموا فى الجريمة على ما سيجيء . ويبدو الأخذ بنظرية الاستعارة فى حكم لدائرة التمييز فى تونس جاء فيه : « لا شريك فى الجريمة إن لم يكن هناك فاعل أصلى ، فان ترك سبيل الثانى وجب ترك سبيل الأول »[1] . وجاء فى التعليقات كذلك أن « اعتذار المتهم بأنه ارتكب الجريمة بإغراء من المعتدى عليه الذى بدأه بالشتم أو بما من شأنه حمله على ارتكابها يتصل مفعوله بالجريمة نفسها ويغير درجة الإدانة بحيث ينبغى سحب نفعه على المشارك » .

أما القانون المغربى فأكثر دقة وإيضاحاً . فنصت المادة ٦٧ على أن « كل من يشارك عمداً مباشرة أو غير مباشرة فى ارتكاب جناية أو جنحة فإنه يتعرض للعقوبات المقررة فى القانون المتعلق بالعقاب على تلك الجرائم » . فالمشاركة المباشرة تعنى تعدد الفاعل فى جريمة واحدة . وغير المباشرة تعنى الاشتراك ، وظاهر أن المشرع المغربى لا يعترف بالمساهمة فى جريمة غير عمدية[2] . وتنص المادة ٦٨ على ما يأتى : « المشاركة غير المباشرة تعتبر كشاركة ولا يمكن معاقبة صاحبها إلا إذا تحققت المشاركة إما بتحريض أو تزويد بإرشادات أو وسائل أو مساعدة أو مؤازرة » . بمعنى أن سلوك الشريك لا يعاقب عليه إلا إذا وقعت الجناية أو الجنحة من الفاعل الأصلى .

ومذهب الاستعارة أصبح متخلفاً بالقياس إلى المبادئ الحديثة فى العلوم الجنائية ، فهى تتنافى مع القول إن شخصاً يستمد إجرامه من فعل غيره[3] .

---

(١) ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ عدد ٤٩٤ ، ورد فى تعليقات محمد الطاهر السنوسى ص ٦٧ .

(٢) انقسم الفقه الفرنسى حول إمكان المساهمة فى جريمة غير عمدية ، ويتجه ... القرنسى إلى تطبيق قواعد المساهمة على جميع الجرائم ولو كانت غير عمدية (... فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤ داللوز ١٩٣٥ - ١ - ٩٦ ، وفيما يتعلق بالنشر نقضاً Chambéry شامبرى ٨ مارس سنة ١٩٥٦ j.C.P. ١٩٥٦ - ٢ - ٩٢٢٤ وتعليق للأستاذ ڤوان) .

(٣) أنظر Bogdan Zlataric ; Participation crimicelle, cours de doctorat, Université du Caire 1964—1965, P, 13.

وتطبيق المبدأ على إطلاقه يؤدى إلى عدم معاقبة من يحرض أو يساعد مجنوناً أو صغيراً غير مميز أو حتى شخصا حسن النية على ارتكاب الفعل المكون للجريمة ، وأن الشريك يستفيد ويضار بكافة الظروف المخففة والمشددة للمسئولية الخاصة بالفاعل . ولكن جرى الفقه والقضاء فى فرنسا — تقليلا لمساوئ الاستعارة — على الاكتفاء لمعاقبة الشريك بأن يكون الفعل معاقباً عليه من الناحية الموضوعية ولو كان من قام به غير معاقب لأسباب تتعلق بشخصه ، كما جرى على أن الظروف العينية والمختلطة ، سواء كانت مشددة أو مخففة للمسئولية ، تسرى على الشريك سواء علم بها أو لم يعلم ، بينما لا يضار ولا يستفيد من الظروف الشخصية إلا من تقوم لديه . وبهذا التفسير لم تصبح الاستعارة مطلقة بل نسبية ، وكان المفروض أن يدخل القانونان التونسى والمغربى تعديلا يساير هذا النظر ، وهو ما فعله المشرع الجزائرى على ما سيأتى .

٢ — نظرية التبعية

٥٦ — التبعية المقيدة : تختلف نظرية التبعية عن نظرية الاستعارة فى أن الأولى تجرم فعل الاشتراك فى ذاته ، غاية ما هنالك أنها تشترط لذلك وقوع جريمة من الفاعل الأصلى تعد بمثابة شرط عقاب بالنسبة لجريمة الشريك ؛ فلا محل للكلام على اشتراك فى جريمة لم تقع . ومن ثم يكون الفاعل متبوعاً والشريك تابعاً . ولم يكن من المعقول تطبيق هذه النظرية بصورها بصفة مطلقة ، ومن ثم جرت غالبية التشريعات على تقييدها بما يحقق العدالة[1] .

وتأخذ غالبية قوانين الدول العربية بنظرية التبعية المقيدة . ومنها ما يجنح إلى استقلال بعض المساهمين على نطاق قد يضيق أو يتسع . وفيما يلى موجز لأهم الأحكام فى القوانين التى تغلب فيها فكرة التبعية .

فالقانون المصرى ، ولو أنه مأخوذ عن القانون الفرنسى ، إلا أنه اقتبس نصوص المساهمة من قوانين أخرى فاعتنق مذهب التبعية المقيدة . ومن مظاهر

---

(١) لا زال هناك قلة من التشريعات تأخذ بالتبعية المطلقة ، ومن هذا القبيل قانون الأرجنتين الصادر فى سنة ١٩٢١ (المادة الثامنة) ، وقانون الفلبين الصادر فى سنة ١٩٣٢ (المادة ١٨) ، وقانون اسبانيا الصادر سنة ١٩٤٤ (المادة ٢٠) .

التبعية أن العمل المكون للاشتراك لا يؤاخذ عليه إذا كان الفعل الأصلي لا يعد جريمة كإعارة شخص سلاحاً يستعمله في الانتحار ، أو إذا وقف عمل الفاعل عند حد الأعمال التحضيرية ، أو عند حد الشروع وكان الشروع غير معاقب عليه . ويتفرع عن ذلك أيضاً أنه إذا صدر عفو عن الجريمة فإن هذا يستتبع سقوط الجريمة عن الشريك أيضاً[1] . وكذلك الحكم لو سقطت الدعوى عن الجريمة بمضي المدة فإن الشريك يستفيد من السقوط ولا تجوز محاكمته عن هذا الفعل ، فالجريمة في باب التقادم وحدة غير قابلة للتجزئة . وإذا بدأ الفاعل في تنفيذ الجريمة ثم عدل عن إتمامها باختياره فإن الشريك يستفيد من هذا العدول بالتبعية . ويبنى على القاعدة أيضاً أنه يشترط لمؤاخذة الشريك أن يكون عمل الفاعل الأصلي مما يسري عليه قانون العقوبات المصري ، فلا تجوز محاكمة الشريك عن فعل الاشتراك الذي تم في مصر إذا كانت الجريمة قد وقعت في الخارج وكانت لا تدخل في تطبيقات مبدأ العينية . ويمتد قانون العقوبات المصري إلى فعل الاشتراك الذي وقع في الخارج إذا كانت الجريمة قد ارتكبت كلها أو بعضها في مصر (المادة الثانية « أولا ») . بل إن المادة ٤٣ من القانون المصري تنص على أن : « من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ، ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها ، متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت » .

أما تقييد التبعية في القانون المصري فيظهر في أن المادة ٤١ تقضي باستقلال كل من الفاعل والشريك بقصده وبكيفية علمه بالجريمة ، وبعدم تأثر الشريك بالأحوال الخاصة (المختلطة) بالفاعل إذا لم يكن عالماً بها . وتنص المادة ٤٢ على أنه « إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة [2] أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً » .

---

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية : « إن إجرام الشريك فرع من إجرام الفاعل الأصلي فإذا أمحت جريمة الفاعل لسبب من الأسباب فإن التلازم الذهني يقتضي محو جريمة الشريك أيضاً » (نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٠٠ ص ١٥٨) .

(٢) والمقصود أسباب الإباحة النسبية أو الشخصية .

وقد جاءت المواد ١٠١ — ١٠٣ من القانون الليبي مطابقة للمواد ٤١ — ٤٣ من القانون المصري .

والقانون الكويتي ، وإن اقتبس بعض أحكام تعدد المجرمين من قوانين أخرى ، خصوصاً القانون السوداني ، إلا أنه لم يجنح إلى استقلال المساهمين كما فعل القانون السوداني ، وإنما تبع القانون المصري وجمع نصوص المواد ٤١ — ٤٣ من القانون المصري في المادتين ٥٢ و ٥٣ . ومن مظاهر تقييد التبعية في القانون الكويتي ما نصت عليه المادة ٥٤ من أنه « إذا عدل الشريك عن المساهمة في الجريمة قبل وقوعها وأبلغ الفاعل أو الفاعلين ذلك قبل بدئهم في تنفيذها فلا عقاب عليه . إلا أنه يشترط لامتناع العقاب في حالة الاشتراك بالمساعدة أن يجرد الشريك الفاعل أو الفاعلين من وسائل المساعدة التي يكون قد أمدهم بها ، وذلك قبل البدء في تنفيذ الجريمة ، سواء أكان ذلك باستردادها أم كان بجعلها غير صالحة للاستعمال في تحقيق الغرض الإجرامي » . ولم يرد مقابل لهذا النص في قوانين الدول العربية الأخرى ، ولكنه تقنين لما استقر عليه الفقه العربي ، فيما عدا فقه القانون السوداني ، ذلك أن المبدأ في هذا القانون أن الإغراء والتآمر والمساعدة جرائم قائمة بذاتها يعاقب عليها متى تمت سواء وقعت الجريمة المحرض عليها أو لم تقع ، على ما سيجيء[1] .

ويدخل القانون الأردني كذلك في هذه المجموعة ، فلم يأخذ عن القانون اللبناني فكرة استقلال المحرض وإنما اعتبره مساهماً تبعياً كالمتدخل . لايعاقب أيهما إلا إذا وقعت الجريمة من الفاعل أو شرع فيها وكان الشروع معاقباً عليه . كما يدخل فيها كذلك القانون العراقي فقد نص على الفاعل المعنوي وعلى استقلال كل من المساهمين بظروفه الشخصية[2] .

---

(١) وقد اعتبر قانون الجزائر المحرض مسئولا عن الجريمة رغم عدوله من كان ينوي ارتكابها (أنظر المادة ٤٦) .

(٢) أنظر المواد ٤٧ — ٥٤ من القانون العراقي .

٣ – الجمع بين التبعية واستقلال المساهمين

٥٧ — فى قانونى لبنان وسوريا : يأخذ القانونان بفكرة وحدة الجريمة . فعند متى كانت النتيجة الإجرامية واحدة وتحققت الرابطة الذهنية بين الجناة فإن وحدة الجريمة تصبح حقيقة واقعة يستحيل تجاهلها . فهناك فرق واضح بين الجرائم المتعددة التى يرتكبها أشخاص لا يجمعهم تعاون ، كجرائم الجموع crimes des foules ، وبين جريمة واحدة يساهم فيها عدد من الأشخاص خططوا لها ووزعوا أدوارها عليهم . والمساهمون فى القانونين هم الفاعل والفاعل مع غيره والمحرض والمتدخل (الشريك) .

وفيما يتعلق بالمحرض يبدو استقلاله عن الفاعل مما نص عليه فى المواد ٢١٦ — ٢١٨ من القانون اللبنانى (وتقابل المواد ٢١٥ — ٢١٧ من القانون السورى) . فالفقرة الثانية من المادة ٢١٧ تنص على أن « تبعة المحرِّض مستقلة عن تبعة المحرَّض على ارتكاب الجريمة » . وتنص المادة ٢١٨ على ما يأتى : « يتعرض المحرض لعقوبة الجريمة التى أراد أن تقترف سواء كانت الجريمة ناجزة أو مشروعاً فيها أو ناقصة[1] . وإذا لم يفض التحريض على ارتكاب جريمة جناية أو جنحة إلى نتيجة خففت العقوبة بالنسبة التى حددتها المادة ٢٢٠ » . ويبدو استقلال المحرِّض كذلك فيما نصت عليه ضمناً المادة ٢١٦ من أنه لا تسرى عليه الظروف المادية التى تشدد العقوبة أو تخففها أو تعفى منها أو الظروف الشخصية أو المزدوجة التى سهلت اقتراف الجريمة . بينما يسرى كل ذلك على الفاعل مع غيره والشريك[2] .

أما التبعية فتظهر بوضوح فى علاقة المتدخل بالفاعل ، فهو تابع فى إجرامه لإجرام الفاعل الأصلى ، على ما تقدم فى البند السابق . ولا يتعارض مع هذا أن كلا من القانونين اللبنانى والسورى ينص على تخفيف العقوبة

---

(١) أى تامة أو موقوفة أو خائبة que celle-ci ait consommée, tentée ou manquée ، فعقوبة المحرض إذا شرع فيها ولم تتم تكون هى عقوبة الجريمة . ومن ثم يكون أشد من عقوبة الفاعل والمتدخل اللذين يتعرضان لعقوبة الشروع فقط .

(٢) وقد أورد المشرع الأردنى المادة ٧٩ على غرار المادة ٢١٩ من القانون اللبنانى ، وأخرج كذلك المحرض عن يتأثرون بالظروف المذكورة ، مع أنه لم يعتبر المحرض مساهماً مستقلاً بل أجرى عليه دائماً أحكام المتدخل .

بالنسبة للمتدخل عما هو مقرر للجريمة . فهذا أخذ بمذهب فى العقاب أساسه اعتبار مسئولية الفاعل أشد [1]. ومن مظاهر التبعية ما نصت عليه المادة ٢١٦ من سريان ظروف التشديد والتخفيف والإعفاء على المتدخل . وقد سبق بيان ذلك . ويبدو استقلال المتدخل فى صورة واحدة نصت عليها المادة ٢١٩ (١) بقولها « من أعطى إرشادات لاقترافها — الجريمة — وإن لم تساعد هذه الإرشادات على الفعل »[2] . كما يبين الاستقلال كذلك مما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٦ من أن « ما سوى ذلك من الظروف لا يتناول مفعولها إلا الشخص الذى تتعلق به » .

ويجمع قانون الجزائر كذلك بين التبعية والاستقلال . فيعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة ، وينص على تأثر المساهم بالظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة إذا كان يعلم بها . ويتجه إلى استقلال المساهمين عند ما يقرر استقلال كل منهم بظروفه الشخصية ، ومساءلة الفاعل المعنوى عن الجريمة ، ومعاقبة المحرض بالعقوبة المقررة للجريمة إذا لم ترتكب لمجرد امتناع من كان ينوى ارتكابها بإرادته وحدها (المواد ٤٤ — ٤٦) .

٥٨ — فى القانون السودانى : اعتنق المشرع السودانى بدوره مبدأ وحدة الجريمة بين عدد من الفاعلين أو بين فاعل وشريك ، وإذا كان القانون السودانى هو أقرب قوانين الدول العربية إلى نظرية استقلال كل من المساهمين بعمله وخطته فإنه لم يطرح كلية نظرية التبعية . تكلم هذا القانون فى الباب الخامس على تعدد الفاعل فى جريمة واحدة تحت عنوان « فى الأفعال المشتركة » (المواد ٧٨ — ٨١) . ثم أفرد الباب السادس للتحريض abetment (المواد ٨٢ — ٩٢) ، وقصد به الاشتراك وأورد له فى المادة ٨٢ صوراً ثلاث : الإغراء والاتفاق والمساعدة . والمبدأ فى القانون السودانى أن التحريض — الاشتراك — جريمة قائمة بذاتها ، وهو المستنتج من المادة ٨٣ ومن التفسيرات والأمثلة التشريعية التى وردت عليها . فى التفسير الثانى نص على أنه لا يشترط

---

(١) وقد جرى القانون الأردنى على هذه السياسة أيضاً (أنظر المادة ٨١) .

(٢) وتقابل الفقرة الأولى من المادة ٢١٨ من القانون السورى . وهو نص معيب يخالف بغير مبرر الأحكام العامة فى الاشتراك .

لقيام جريمة التحريض أن يرتكب الفعل المحرّض عليه . وورد مثالان يوضحان هذا التفسير أولهما أنه إذا أغرى عمرو بكراً على أن يقتل خالداً فرفض بكر ذلك كان عمرو مرتكباً جريمة تحريض على قتل عمد . وثانيهما أنه إذا أغرى عمرو بكراً على قتل خالد وتحت تأثير هذا الإغراء طعن بكر خالداً بآلة حادة ولكن خالداً شفى من الجرح كان عمرو مرتكباً جريمة تحريض على قتل عمد [1] . وفى التفسير الثالث نص على أنه لا يشترط أن يكون المحرَّض كامل الأهلية قانوناً للمساءلة عن ارتكاب الجريمة . أو أن يتوافر لديه نفس القصد الجنائى أو العلم الموجودين لدى المحرِّض أو أى قصد جنائى آخر أو علم جنائى . وورد كذلك مثالان تحت هذا التفسير . أولهما — أنه إذا حرض عمرو طفلا أو معتوهاً على ارتكاب الفعل المكون للجريمة كان عمرو مرتكباً جريمة التحريض على جريمة سواء وقع الفعل الذى حرض عليه أو لم يقع . والثانى — إذا حرض عمرو بكراً على سرقة مال لزيد ، وكان بكر يعتقد أن المال مملوك لعمرو ، فمع أن بكراً لا يرتكب سرقة فإن عمرو يرتكب جريمة التحريض على سرقة ويعاقب بنفس العقوبة كما لو كان بكر قد ارتكب جريمة السرقة . ويبدو استقلال الشريك أيضاً فيما نصت عليه المادة ٨٥ من استقلاله عن الفاعل بعلمه وقصده .

ولكن القانون السودانى ، على ما سبق ، لم يطرح كلية نظرية التبعية . ويظهر هذا فيما نصت عليه المادة ٨٤ من أن الشريك يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة عند وقوعها متى كانت نتيجة للاشتراك . أما إذا لم ترتكب الجريمة فإن المحرِّض يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سبع سنوات إذا كانت عقوبة الجريمة المحرض عليها هى الإعدام أو السجن المؤبد (المادة ٩٠) . وإذا كانت عقوبة هذه الجريمة هى السجن فإن المحرِّض يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز ربع المدة المقررة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً (المادة ٩١) .

---

(١) لا يعاقب المحرض عندئذ بعقوبة القتل العمد لأنه لم يتم ، ولا بعقوبة التحريض الذى لا يترتب عليه أثر ، وإنما يعاقب على التحريض على شروع فى قتل ، ومنه ذلك هو المبادىء العامة ، وما جاء فى المادة ٨٨ من أنه إذا تسببت نتيجة مختلفة كان المحرض مسئولا عن هذه النتيجة بنفس الكيفية وإلى نفس المدى الذى يسأل به فيما لو قصد إحداث النتيجة التى حصلت . وبهذا يختلف القانون السودانى عن القانونين اللبنانى والسورى ، على ما تقدم .

وتظهر التبعية كذلك فيما نصت عليه المواد ٨٦ – ٨٨ من مساءلة الشريك عن الفعل أو النتيجة التي تقع ولو كانت مغايرة لما حصل الاشتراك فيه متى كانت محتملة الوقوع .

٥٩– خلاصة : يبين مما ذكر في هذا الفصل أن قوانين الدول العربية قد رجحت كفة النظام التقليدي الذي يفرق بين مساهمة أصلية وأخرى تبعية ، فهي – كما يقول الأستاذ دي أسوا De Asua – تفرقة مستمدة من صميم الواقع . قائمة حقيقة لا مجازاً . وليس في وسع المشرع أن يتجاهلها وإن كان له أن ينظمها على وجه تختلف فيه التشريعات . فهناك فروق جوهرية بين عمل الفاعل والشريك من الناحيتين المادية والمعنوية يسوغ معها القول إن المشرع لم ينشئ التفرقة وإنما قررها[1] . لذلك أوصى المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات – الذي انعقد في أثينا سنة ١٩٥٧ – بأن يحتفظ قانون العقوبات بالتفرقة بين صور المساهمة في الجريمة مع درء عيوب التبعية .

الفصل الثاني

المساهمة الأصلية

٦٠ – صور المساهمة في قوانين الدول العربية : رأينا أن هذه القوانين تختلف في تنظيم صور المساهمة ، فاقتداء بالقانون الفرنسي لم يأت كل من القانونين التونسي والمغربي بتعريف لفاعل الأصلي ، وإنما عرفا الشريك وجعل له القانون المغربي صورتين هما التحريض والمساعدة (المادة ٦٩) ، وأضاف فيها القانون التونسي صورتين : إخفاء الأشياء وإخفاء الجناة (المادة ٣٢) . أما قانون الجزائر فقد عرف الفاعل مع غيره . ونص على صورتين للاشتراك ، التحريض والمساعدة (المادتان ٤١ و ٤٢) . وعرف القانونان المصري والليبي كلا من الفاعل والفاعل مع غيره والشريك ، ونصا على أن سلوك الشريك قد يكون بتحريض أو اتفاق أو مساعدة . وقد أضاف القانونان الكويتي والعراقي إلى ذلك صورة الفاعل المعنوي (المادة ٤٧ ثالثاً كويتي ، ٣/٤٧ عراقي) ،

(١) أنظر التقرير العام الذي قدمه دي أسوا إلى مؤتمر أثينا ؛ المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٧ ص ٥٠٨ وما بعدها .

وأضاف القانون الكويتي صوراً ثلاث للاشتراك في الجريمة بعد وقوعها (المادة ٤٩).

أما قوانين لبنان وسوريا والأردن فقد نصت على الفاعل والفاعل مع غيره والمحرض والمتدخل (الشريك). وقد عددت هذه القوانين صور التدخل ومنها ما لا يتفق وأحكام الاشتراك على ما سيجيء.

وأخيراً تكلم القانون السوداني على الفاعل مع غيره والمحرض (الشريك). وحصر صور الاشتراك في الإغراء والاتفاق والمساعدة.

٦١ — توصية مؤتمر أثينا : هذا هو المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات الذي انعقد في أثينا سنة ١٩٥٧، وكانت المساهمة في الجريمة أحد موضوعات البحث الأربعة. وفي هذا الخصوص أصدر المؤتمر التوصية الآتية : «مع اختلاف وجهات النظر في التفرقة بين الفاعل والشريك فإن من الممكن والمرغوب فيه أن تراعى التفرقة الآتية : الفاعل **auteur** . والفاعل مع غيره **Coauteur** . والفاعل بالواسطة أو الفاعل المعنوي **auteur médiat** ، والمحرض **L'instigateur** . والشريك **Complice**» . وكان المقرر العام قد اقترح في تقريره أن يضاف إلى قائمة المساهمين : المساعد الضروري **L'auxiliaire nécessaire** ، وهو من يقوم أثنـاء التنفيذ بعمل لا تتحقق الجريمة بدونه . ولكن المؤتمر لم ير الأخذ بالاقتراح ، ذلك أن كل من يساهم في الجريمة بالمساعدة تكون مساعدته ضرورية ، فإذا كانت المساعدة في العمل التنفيذي كان صاحبها فاعلا . وإذا كانت خارجة عنه كان صاحبها شريكاً .

وعلى ضوء ذلك سنعرض فيما يلي لصور المساهمة في قوانين الدول العربية.

٦٢ — معيار التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية : هذا من الموضوعات التي يدور حولها الخلاف وتكثر فيها النظريات الفقهية . التي يمكن ردها إلى ثلاث : النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية والنظرية المختلطة .

ولعل أبرز النظريات الشخصية هي نظرية اتجاه الإرادة **direction de la volonté** ، وتقيم التفرقة بين الفاعل والشريك على أساس أن من

اتجهت إرادته إلى مجرد التعضيد أو المساعدة فهو شريك . أما من اتجهت إرادته إلى أن عمله أصلى فى المشروع الإجرامى فهو فاعل . ولو لم يقم بأى عمل من أعمال التنفيذ . فليست العبرة بنوع العمل وإنما بنظرة كل مساهم إلى دوره فى المشروع[١] . وقد انتقدت هذه النظرية بأنها تقوم على محض مجاز . فالجانى لا يفكر فيما إذا كان نشاطه يعتبر أصليا أو تبعياً . ولن تكون هناك وسيلة لاستظهار اتجاه الإرادة أو النية إلا من النشاط الذى يقوم به المساهم . وفى ذلك عودة إلى المعيار الموضوعى .

وتقرب من هذه النظرية نظرية المصلحة . وتقيم التفرقة بين المساهم الأصلى والمساهم التبعى على أساس المصلحة . فالفاعل هو من يأتى فعلا يستهدف به تحقيق مصلحة خاصة له . أما الشريك فهو من يأتى نشاطه مستهدفاً تحقيق مصلحة لغيره[٢] . وهذه النظرية لا تخرج عن كونها تعبيرا عن النظرية السابقة بألفاظ أخرى . فصاحب المصلحة هو من ينظر إلى المشروع الإجرامى كأنه مشروعه ، ومن لم تكن له مصلحة أو كانت مصلحته أقل هو من تتجه إرادته إلى العمل فى مشروع غيره .

أما النظرية المختلطة فتقوم على المزج بين العنصر الموضوعى والعنصر الشخصى . ولعل نموذج هذه النظرية هى نظرية السيطرة على الفعل ، وقد انتعشت فى الفقه الألمانى بعد حكم المحكمة الاتحادية الألمانية سنة ١٩٥٦ . ومضمونها أنه للتفرقة بين الفاعل والشريك يجب النظر إلى نشاط الجانى الذى يكون العنصر المادى . ليس فقط باعتباره واقعة ذات سببية لنتيجة معينة .

---

(١) وبناء على ذلك قضت المحكمة الألمانية العليا بأنه يعتبر فاعلا من حرض امرأة على ارتكاب الإجهاض ، وبأنه يعتبر مجرد شريك بالمساعدة الأخت التى تقتل طفلا ولدته أختها سفاحا بناء على إلحاح هذه الأخيرة . وجدير بالملاحظة أن المحكمة الفيدرالية العليا فى ألمانيا قد تحولت فى حكم أصدرته سنة ١٩٥٦ عن قضاء المحكمة الألمانية العليا ، إذ قضت باعتبار الشخص فاعلا فى القتل إذا كان هو الذى باشر تنفيذه ، ولو كان ذلك بتحريض ولمصلحة الغير (أنظر فى ذلك : Zlataric, oP. cit. P. 78.) .

(٢) وبناء على ذلك حكم القضاء السويسرى بأنه يعتبر فاعلا من اتفق على سرقة تكون حصيلتها كلها أو معظمها من نصيبه ، ولو لم يقم بالأعمال التنفيذية للسرقة . وكذلك من يرسم لآخر خطة النصب ويتفق معه على اقتسام الغنيمة ، ومن يمول عملية استيراد النقد المزيف ولو تمت العملية بمعرفة غيره . Hans Schultz; Rev. int. de dr pén. 1957 p. 122 etc.

وإنما باعتباره كذلك نشاطاً له غاية محدودة ، أى باعتباره تحقيقاً لإرادة تتجه إلى هدف معين وتنفذ بوسائل معينة ملائمة لبلوغ هذا الهدف . ويترتب على ذلك أنه يعتبر فاعلا من يباشر السيادة على الفعل ، ويكون شريكاً من تقتصر هيمنته على وسيلة الاشتراك . وقد انتقدت هذه النظرية لأنها تفتقر إلى الدقة والتحديد ، فالسيطرة على الفعل تتوافر لدى الحرض . وإذا قيل بأن السيطرة تعنى إمكان العدول عن الفعل فإن كل مساهم تبعى تمكنه العدول فى حدود . ثم إن هذه النظرية تنطوى على خطورة تظهر فى قلبها للأوضاع بحيث تجعل من يرتكب الفعل المادى مساهماً تبعياً لمجرد أنه يعمل بأمر رئيس له السيطرة على الفعل .

ويبين من ذلك أن أياً من النظريات الشخصية لم ينجح فى وضع معيار يجنب الزلل . مما دعا المؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات إلى تبنى المعيار الموضوعى ، على ما سيأتى .

١ — الفاعل المباشر

٦٣ — انفراد شخص بارتكاب الجريمة : تقدم أن قوانين الدول العربية تختلف فى مبدأ وضع تعريف للفاعل فى هذه الصورة . فلم يعرفه قانون تونس . اكتفاء بتعريف الشريك . وهو ما فعله المشرع الفرنسى . واكتفى قانون المغرب بوصف المساهمة الأصلية بأنها مشاركة مباشرة ، ووصف المساهمة الثانوية بأنها مشاركة غير مباشرة . ثم حدد صور هذه المشاركة . وقد كان قانون العقوبات المصرى سنة ١٨٨٣ لا يعرف الفاعل ، أخذاً بنهج القانون الفرنسى . وعند تعديل القانون المذكور سنة ١٩٠٤ نص على ثلاث صور للفاعل : الفاعل وحده ، ومع غيره ، ومن يقوم بعمل من الأعمال المكونة للجريمة . ويرجع التعديل إلى ما ثار حول الصورة الأخيرة من خلاف . أما الصورة الأولى فهى واضحة بنفسها لا تحتاج إلى نص . وقد وردت فى القانون . كما جاء فى تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ . حتى يكون بيانه للفاعلين شاملا .

وتنص المادة ٣٩ من القانون المصرى على أنه : « يعد فاعلا للجريمة من

رتكبها وحده . . . » ، وعلى غرارها جاءت المادة ٤٧ من القانون العراقي . والمادة ٩٩ من القانون الليبي . والمادة ٤٧ من القانون الكويتي .

أما القانون اللبناني فقد نص في المادة ٢١٢ على ما يأتي : « فاعل الجريمة هو من أبرز إلى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة أو ساهم مباشرة في تنفيذها » . وعلى غرارها جاءت المادة ٢١١ من القانون السوري . والمادة ٧٥ من قانون الأردن . وعبارة « ساهم مباشرة في تنفيذها » تعني صورة الفاعل مع غيره . فنرجئ الكلام عليها إلى موضعها[١] . أما العبارة الأولى فهي المقصودة في هذا المقام . إذ ينفرد شخص واحد بتنفيذ الجريمة . فرجع إليه وحده تحقق جميع عناصرها . أي لم يساهم معه أحد في ذلك التنفيذ .

وأخيراً لم ينص القانون السوداني على صورة الفاعل وحده . وإنما نص على مساهمة أكثر من فاعل في الجريمة (المادة ٧٨) .

وانفراد فاعل واحد بالجريمة لا يستبعد وجود محرض أو شريك . وقد يصعب الحكم عندئذ على صورة المساهمة هل هي أصلية أو تبعية . ومن ثم تبدو أهمية تعريف الفاعل . وقد عرض مؤتمر أثينا لهذا التعريف . ويبدو أن المقرر العام — الأستاذ دى أسوا **De Asua** — من أنصار النظام المختلط في التفرقة بين الفاعل والشريك[٢] فقد اقترح تعريف الفاعل على الوجه الآتي : « يعد فاعلاً من يعمل باعتباره مسيطراً على الفعل ، وبالتالي كمنفذ أصلي مباشر » . وقد وافق القسم المختص على هذا الاقتراح مع حذف كلمة « مباشر »[٣] . وفي الجمعية العمومية للمؤتمر اعترض الأستاذ **Nenov** أستاذ قانون العقوبات في جامعة صوفيا على التوصية بقوله : « إن تعريف الفاعل بأنه صاحب السيطرة على الفعل تمثل اتجاه النظرية المختلطة التي يعتنقها الألمان

---

(١) وهي الصورة التي اقتصر عليها قانون الجزائر (المادة ٤١) .

(٢) فقد جاء في البند الثاني من اقتراحاته الختامية ما يلي : « نحن لا ننكر صعوبة التفرقة بين الفاعل والشريك . ولا يكفي لحل هذه الصعوبة الأخذ بالمذهب الشخصي أو المذهب الموضوعي . مما يقتضي الأخذ بمعيار يوفق بينهما . بحيث يؤخذ في الاعتبار الفعل الأصلي مضافاً إليه الاستخلاص الشخصي . فالفاعل هو من تكون لديه إرادة السيطرة على الفعل بينما تكون لدى الشريك إرادة التحريض والمساعدة فحسب » . (انظر تقريره في المجلة الدولية سابق الإشارة إليها) .

(٣) Est auteur celui qui agit comme maitre de l'action et Partant comme son principal exécutant.

والتي تخلط بين العنصرين المادي والمعنوي في الجريمة ولا تنطوي على مضمون محدد ولا تضع ضابطاً لكل من الفكرتين الموضوعية والشخصية . ومن المرغوب فيه أن يوصي المؤتمر بالأخذ بالمذهب الموضوعي . أي أن الفاعل هو من يرتكب الفعل أو هو من يحقق العناصر المكونة للجريمة » . وأخذاً بذلك النظر . وبناء على اقتراح الأستاذ جرفن[1] . أوصى المؤتمر بالتعريف الآتي : « الفاعل هو الذي يحقق بسلوكه العناصر المادية والمعنوية للجريمة . كما حددها القانون . وفي جرائم الامتناع يعد فاعلا من يقع على عاتقه الالتزام بالعمل » . وظاهر أن المؤتمر قد أخذ بالمذهب المادي في التفرقة بين الفاعل والشريك . وإذا كانت قوانين الدول العربية تأخذ بهذا النظر إلا أنه يحسن أن تتضمن التعريف المذكور زيادة في الإيضاح ومنعاً للخلاف .

٦٤ — تعدد الفاعلين الذين يرتكبون أفعالا لا يكفي كل منها لقيام الجريمة : قد يرتكب أكثر من شخص كل الفعل المكون للجريمة . كأن يختلس شخصان الأشياء المسروقة بأن يحمل كل منهما بعضها أو يتلف شخصان مزروعات . وهذه الصورة وردت في بعض قوانين الدول العربية . وهي قوانين مصر والعراق وليبيا والكويت . بنصها على أن فاعل الجريمة هو « من يرتكبها وحده أو مع غيره » . وهي صورة لاتثير صعوبة . إذ أن كلا من الفاعلين قد حقق بسلوكه عناصر الجريمة فيسأل عنها كما لو كان

---

(١) وقد سئل الأستاذ جرافن بوصفه « أ اقسم مختص » عن رأيه في الاعتراض فأجاب بأنه شخصيا لا يرى استعمال اصطلاح « صاحب السيطرة على الفعل » فهو أقرب إلى المصطلحات الفلسفية منه إلى المصطلحات الجنائية ، ومن ثم لا يوجد له صدى في التشريعات القائمة ، فضلا عن تعذر فهم المقصود منه . وأضاف قائلا إن اقتراح الأستاذ بيدرف و غاية الوضوح ، غاية ما هناك أنه اقتصر على الجانب الموضوعي وأغفل العنصر الشخصي وهو نية مباشرة النشاط الأساسي أو الأصلي . وانظر التفصيل في مجموعة أعمال المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات (Actes du VII Congrès international de droit pénal : compte rendu des discussions 1961, p. 151) ص ١٥١

قد ارتكبها بمفرده . ولا محل لبحث عن قصد التداخل الذى يلزم توافره لدى المساهم بجزء من العمل المادى المكون للجريمة . فهذا القصد هو الذى يبرر مساءلة هذا الشخص عن الجريمة رغم أنه قام بجزء منها . وهو الذى يبرر كذلك مساءلة الشريك مع أن نشاطه يخرج عن ماديات الجريمة . لذلك قيل إن الصورة محل الكلام تخرج من نطاق المساهمة فى الجريمة . ولما وردت المادة ٣٩ « أولا » من القانون المصرى على الوجه المتقدم ذكرت التعليقات أنها والصورة السابقة عليها قد وردتا فى القانون حتى يكون بيانه للفاعلين شاملا . وعلى عكس ذلك يرى البعض أنها تدخل فى صور المساهمة . فثمة فارق بين تعاون شخصين ولو قام كل منهما بالركن المادى وبين استقلال شخصين بالاعتداء على حق واحد . ولهذا قيمته عند تشديد العقوبة فى حالة التعدد . على أنه يلاحظ أن التعدد ليس ظرفاً عاماً . فهو يشدد العقوبة فى جرائم معينة كالسرقة والإتلاف . وعندئذ فقط يكون لوحدة الجريمة فائدة . ولذلك لم تجد غالبية قوانين الدول العربية حاجة إلى إيراد هذه الصورة . وحتى لا تختلط بصورة تعدد الفاعلين حين يقوم كل منهم بعمل من الأعمال المكونة للجريمة . على ما سيأتى .

٢ ـ الفاعل المعنوى

٦٥ ــ فكرة الفاعل المعنوى : يطلق عليه كذلك « الفاعل غير المباشر » بالقياس إلى الصورة العادية للفاعل . وتغلب تسميته فى القانون المقارن « الفاعل بالواسطة » على أساس أنه يرتكب الجريمة بواسطة أداة بريئة . غير أن الاصطلاح الدارج فى الفقه العربى على الخصوص هو اصطلاح الفاعل المعنوى ، كناية عن أنه هو الذى يرتكب الخطأ ويسخر غيره فى الركن المادى . وقد اعتبره مؤتمر أثينا صورة مستقلة من صور المساهمة ، وعرفه بالآتى : « يعد فاعلا بالواسطة من يحمل على ارتكاب الجريمة منفذا غير مسئول » . وعدم المسئولية قد يرجع إلى تخلف الأهلية أو الخطأ . فعدم أهلية المنفذ قد يكون بسبب عدم التميز لصغر السن . أو عدم الإدراك لجنون أو عاهة فى العقل أو غيرهما . أما حالات حسن النية فتشمل حالات

تخلف الخطأ عمداً أو إهمالا . ويدخل فى ذلك عدم توافر القصد الخاص لدى المنفذ عندما يتطلبه القانون كما فى السرقة والتزوير . كما تدخل كذلك حالات الغلط فى الوقائع الذى يقع من المنفذ ، وارتكابه الفعل المكون للجريمة تحت تأثير الإكراه المعنوى . وعلى العموم كلما كان المنفذ غير مسئول عن الجريمة لأى سبب بحيث لا تمكن اعتباره فاعلا ومن ثم يكون الفاعل هو الطرف الآخر .

٦٦ — عقبات يصادفها الأخذ بفكرة الفاعل المعنوى : وثمة عقبات يصادفها تطبيق نظرية الفاعل المعنوى . فهناك جرائم لا يرتكبها إلا أشخاص معينون . كالزوج فى جريمة الزنا والرجل فى جناية الاغتصاب . وهناك جرائم يستلزم القانون فيمن يرتكبها صفة خاصة . كالموظف العمومى فى الرشوة والاختلاس والتزوير . قيل إن الصفة الخاصة عنصر يلحق بالركن المادى فيجب توافره لدى المنفذ . ولا عبرة بتوافره لدى من حمله على ارتكاب الفعل المكون للجريمة [١]. ويؤخذ على هذا الرأى أن الصفة الخاصة عنصر فى الجريمة مستقل عن الركن المادى الذى يقوم به المنفذ . أو على الأصح هى شرط لقيام الجريمة وليست عنصراً[٢] . فضلا عن أن الأخذ به يؤدى إلى نتائج غير معقولة . إذ تعد المرأة فاعلا معنوياً فى اغتصاب دفعت إليه مجنوناً . بينما لا يعد فاعلا معنوياً الموظف الذى يعين أحد الأفراد على تغيير الحقيقة فى محرر رسمى . ولعل الصحيح أن تستلزم الصفة الخاصة فى الفاعل المعنوى . فهذا الشخص يجب أن تتوافر فى حقه جميع عناصر الجريمة وشروطها فيما عدا ركن التنفيذ الذى يحمل الغير على القيام به[٣] . على أن إعمال هذا الرأى يؤدى إلى عدم وجود فاعل فى الحالات التى لا تتوافر الصفة الخاصة لدى المحرض . ومن ثم يجب على المشرع أن يسد هذه الثغرة بنص . فقد يعتبر التحريض صورة مستقلة من صور المساهمة . وهو الحاصل

---

(١) فوزية عبد الستار — المساهمة الأصلية فى الجريمة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة سنة ١٩٦٧ .

(٢) فركن الجريمة أمر غير مشروع بينما الشرط أمر مشروع ولكنه لازم لقيام الجريمة (أنظر فى ذلك André Decocq; La structure de la qualification legale, Cours de doctorat, faculté de droit du Caire, 1969).

(٣) Zlataric' op. cit. p. 98 ets.

فى قوانين السودان ولبنان وسوريا . وقد ينص على مساءلة هذا الشخص كفاعل رغم تخلف الصفة الخاصة لديه[1] . أو على مساءلة كل مساهم وفقاً لأحواله الخاصة مستقلا عن غيره من المساهمين استثناء من مبدأ التبعية .

٦٧ — الفاعل المعنوى وقوانين الدول العربية : نص كل من قانونى الكويت والعراق على الفاعل المعنوى ضمن صور الفاعل الأصلى . فنصت المادة ٤٧ (ثالثاً) من قانون الكويت على أنه يعد فاعلا « من يحرض على ارتكاب الجريمة شخصاً غير أهل للمسئولية الجنائية أو شخصاً حسن النية » . ونصت المادة ٣/٤٧ من قانون العراق على أنه يعد فاعلا للجريمة « من دفع بأية وسيلة شخصاً على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائياً عنها لأى سبب » . وهذا النص مقتبس من المادة ٤٤ من المشروع المصرى . وهو أوفى بالغرض إذ يحيط بصورتى التحريض والمساعدة . على أن هذا النص يغنى عن الفقرة الثانية من المادة ٥٠ . ونصها كالآتى : « يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمى لديه أو لأحوال أخرى خاصة » . ومن ثم لم يرد له مقابل فى المشروع المصرى .

ولم ينص قانون الجزائر على الفاعل المعنوى كصورة من صور الفاعل . فاحتفظ للفاعل بدوره فى تنفيذ الجريمة . وإنما نص فى المادة ٤٥ على ما يأتى : « من يحمل شخصاً لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها » . فالمشرع الجزائرى تحاشى وصف هذا الشخص بأنه فاعل أو شريك أو محرض . وإنما اعتبره مرتكباً لجريمة مستقلة ، وبذلك سد الثغرة دون أن ينحاز إلى رأى فى الخلاف الفقهى الذى يدور فى هذا الشأن .

والقانون السودانى ، وإن لم يتضمن نصاً صريحاً عن الفاعل المعنوى ، إلا أن نصوصه تكفل تحقيق الغرض المقصود . فقد اعتبر التحريض بإحدى صوره الثلاث — إغراء واتفاق ومساعدة — جريمة مستقلة . ويستوى أن

---

(١) وهو ما فعله المشرع الحبشى بمقتضى المادة ٣٣ .

يكون موجهاً إلى شخص مسئول أو إلى غير مسئول ـ لفقد الأهلية أو لتخلف الخطأ(١) . وفى الحالة الأخيرة إذا وقع الفعل المكون للجريمة من المنفذ فإن المحرض لا يعاقب بمقتضى إحدى المادتين ٩٠ و ٩١ . وهما خاصتان بعدم ارتكاب الجريمة المحرَّض عليها ، وإنما يعاقب بمقتضى المادة ٨٥ . ونصها كالآتى : « إذا ارتكب الشخص المحرِّض الفعل بقصد أو بعلم يختلف عن قصد أو علم المحرَّض فإن هذا الأخير يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التى كانت ترتكب لو حصل الفعل بنفس القصد أو العلم الموجود لديه لا بعقوبة أخرى » . ويلاحظ أن نصوص القانون السودانى أوفى بالغرض . فلم تقصر الفاعل المعنوى على صورة الإغراء أو التحريض ، كما فعل المشرع الكويتى ؛ وإنما شملت صورتى المساعدة والاتفاق(٢).

أما قانونا لبنان وسوريا ، وإن نصا على المحرض مستقلا عن الفاعل والشريك، إلا أنهما لا يعتبران الفاعل المعنوى محرضاً ، ذلك أن التحريض خلق لتصميم الإجرامى لدى الغـــير . ولا يتصور ذلك إلا إذا وجه التحريض إلى شخص يستطيع أن يدرك خطورة الأفعال التى يطلب منه الإقدام عليها ودلالتها الجرمية ، وبشرط أن يكون قد أدرك ذلك فعلا . ولا يتحقق هذا إذا ما اتجه الحض على الجريمة إلى غير أهل ، إذ فى غير استطاعته أن يدرك ذلك ، أو إلى حسن النية ، إذ هو غير مدرك ذلك وإن كان فى استطاعته إدراكه(٣) . يخلص من ذلك أن من يحمل أو يعين غير مسئول يكون هو الفاعل للجريمة ، ولا صعوبة فى إدخاله فى تعريف الفاعل بأنه « من أبرز إلى حيز الوجود العناصر التى تؤلف الجريمة » . ذلك أن

---

(١) تراجع المادة ٨٣ وشروحها والأمثلة الواردة عليها ، وبند ٥٨ من هذا الكتاب . وتنص المادة ٨٣ المذكورة على ما يأتى : « يعتبر الشخص محرضاً على جريمة إذا حرض إما على ارتكاب جريمة وإما على ارتكاب فعل يعد جريمة إذا ارتكبه شخص تتوافر فيه الأهلية القانونية للمساءلة عن ارتكاب الجريمة كان لديه نفس القصد أو العلم الموجود لدى المحرض » .

(٢) أنظر فى تحبيذ شمول فكرة الفاعل المعنوى لصورتى التحريض والمساعدة : فوزية عبد الستار ، المرجع السابق فقرة ٢٧٤ و ٣٢١ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ــ المرجع السابق ص ٤٥٩ .

تسخيره غيره فى تحقيق ماديات الجريمة يعنى نسبة هذه الماديات إليه فهو الذى حققها فى الواقع وما كان الشخص الذى سخره غير أداة بريئة[١] .

وفى قانونى تونس والمغرب ، لا يوجد نص ينفى أو يقر فكرة الفاعل المعنوى . وعندئذ يكون الحكم للقواعد العامة ، فالشخص الذى يحمل عديم الأهلية أو حسن النية على ارتكاب الفعل المكون للجريمة لا يصدق عليه وصف الشريك ، فالشريك يقتضى وجود فاعل للجريمة ، فلا مفر من التسليم بأن ذلك الشخص هو فاعل الجريمة . والقانون لا يفرق فى الفاعلين بين من يكون اتصاله بالعمل المادى مباشراً وبين من يكون اتصاله بالعمل المادى بالواسطة متى كانت هذه الواسطة لا تدرك ماهية الفعل ونتائجه . والقول بخلاف ذلك يؤدى إلى عدم معاقبة الفاعل المعنوى : وإذا كان الفقه والقضاء فى فرنسا قد رفض هذه النتيجة فإن سنده فى العقاب لا يقوم على أساس صحيح من القانون . فليس صحيحاً أن القانون الفرنسى يكتفى لمساءلة الشريك بأن يكون الفعل معاقباً عليه من الناحية الموضوعية ، وإنما يلزم أن يكون جريمة .

أما قانونا مصر وليبيا فقد أوردا نصاً أثار خلافاً فى الفقه حول قيام أو نفى فكرة الفاعل المعنوى . فالمادة ٤٢ من القانون المصرى تنص على ما يأتى : « إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً » . وجاءت مطابقة لهذا النص المادة ١٠٢ من القانون الليبى . ونص المادة ٤٢ من القانون المصرى مأخوذ عن المادة ١٠٨ من القانون الهندى المقابلة للمادة ٨٣ من القانون السودانى . وهو نص يفى بالغرض[٢] بصرف النظر عما يعيب صياغته . أما أسباب

---

(١) المرجع السابق ص ٥٥٨ .

(٢) جاء فى تعليقات الحقانية على قانون سنة ١٩٠٤ أن المادة ٤٢ التى أضيفت فى هذا القانون « موافقة لما جرت عليه المحاكم فى أحكامها . . ولولا وجود المادة ٤٢ لترتب بالضرورة على ذلك بمقتضى المادة ٤١ أن لا يعاقب الشريك » . فالمحاكم جرت على نهج القضاء الفرنسى بغير سند من القانون ، فجاء النص الجديد بهذا السند .

الإباحة فيراد بها الأسباب النسبية أو الشخصية . لأن الأسباب المطلقة تفيد الفاعل والشريك معاً . والأحوال الخاصة بالفاعل يراد بها أولا أحوال انعدام الأهلية. وهو ما نص عليه صراحة فى المادة ٨٣ من القانون السودانى(١) . فالمادة ٤٢ تحيط بصورتى الفاعل المعنوى . ولكنها معيبة من حيث الصياغة ، فقد اعتبرت عدم الأهلية أو حسن النية فاعلا ، لمجرد أن كلا منهما هو الذى قام بالتنفيذ . مع أن الفاعل على ما عرفه مؤتمر أثينا هو الذى « يحقق بسلوكه العناصر المادية والمعنوية للجريمة كما حددها القانون » . ويقصد بالعناصر المعنوية الأهلية والخطأ . ولما كان من غير المتصور وجود شريك بغير فاعل فلا مفر من اعتبار المسئول فاعلا أو مساهماً مستقلا بوصف المحرض كما فعل القانون السودانى . فالواقع أن المادة ٤٢ تأخذ بفكرة الفاعل المعنوى وإن وصفته خطأ بأنه شريك .

٣ – تعدد الفاعلين

٦٨ – نصوص القوانين : نصت المادة ٣٩ ثانياً من القانون المصرى على أنه « يعد فاعلا للجريمة من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمداً عملا من الأعمال المكونة لها » . وعلى غرارها جاءت المادة ٢/٤٧ من القانون العراقى . والمادة ٩٩ ثانياً من القانون الليبى ، والمادة ٤٧ أولا من القانون الكويتى .

ونصت المادة ٢١٢ من القانون اللبنانى على أن « فاعل الجريمة هو من أبرز إلى حيز الوجود العناصر التى تؤلف الجريمة أو ساهم مباشرة فى تنفيذها » . وعلى غرارها وردت المادة ٢١١ من القانون السورى ، والمادة ٧٥ من

---

(١) بل إن عبارة « أو لعدم وجود القصد الجنائى » لم ترد فى مشروع القانون ، وأضيفت بمعرفة مجلس شورى القوانين « لأن الفاعل إذا لم يكن له قصد جنائى يعاقب من العقوبة بحكم القواعد العامة ، فإذا كان شريكه له قصد جنائى وجبت عقوبته . كما لو دعى كاتب إلى تحرير عقد مزور وهو لا يعلم بأن ما يكتبه تزويراً فإنه لا عقوبة عليه لعدم القصد الجنائى ، لكن الذى دعاه وأحضر له أدوات الكتابة وذكر له الأسماء المزورة يعد شريكاً تناله العقوبة » (أنظر محضر جلسة مجلس شورى القوانين بتاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٠٢) .

القانون الأردنى . ونصت المادة ٤١ من قانون الجزائر على ما يأتى : « يعتبر فاعلا كل من ساهم مباشرة فى تنفيذ الجريمة » .

أما القانون السودانى فقد أحاط بعدة صور للتنفيذ الجماعى فى المواد ٧٨ — ٨١ . فالمادة ٧٨ تنص على ارتكاب الجريمة من جملة أشخاص تنفيذاً لقصد مشترك بينهم ، أى بناء على اتفاق سابق بينهم ، فيسأل كل منهم عن الجريمة كأنه ارتكبها بمفرده[1] . والمادة ٧٩ تنص على ارتكاب الجريمة بمعرفة عدد من الأشخاص ليس بينهم اتفاق ولكن يجمعهم تماثل فى القصد والعلم وقصد التداخل أو التعاون على ارتكاب الجريمة . فيسأل كل منهم كذلك عن هذه الجريمة كأنه ارتكبها وحده . وتنص المادة ٨٠ على تطبيق نفس الحكم على الجريمة المركبة التى تتكون من جملة أفعال فيأتى كل فاعل عملا منها[2] . أما إذا لم يتوافر القصد المشترك ولا نية التداخل مع التماثل فى القصد والعلم فإن كلا من الفاعلين يسأل مستقلا عن جريمته . وهو ما تعنيه المادة ٨١ .

٦٩ — معيار التفرقة بين الفاعل والشريك : سبق القول إن مؤتمر أثينا أخذ بالمذهب الموضوعى ، وعلى أساسه عرف الفاعلين معاً بالآتى : « يعد فاعلين من يقومون معاً بقصد مشترك بالأعمال المنفذة للجريمة » . وهو تعريف يثير اللبس ، فقد يفهم منه تطلب الاتفاق ، أو قصر المساهمة على الجريمة العمدية ، مع أن الراجح فى الفقه الاكتفاء بتماثل القصد مع نية

---

(١) يرى الدكتور محمد محيى الدين عوض أن الشخص يعتبر فاعلا أصلياً بمقتضى هذا النص بمجرد وجوده على مسرح الجريمة وقت ارتكابها ، فالعبرة فى تطبيقه هى بالمساهمة فى القصد وليست بالمساهمة فى الفعل ، ويستند فى ذلك إلى القانونين الإنجليزى والأمريكى إذ يعتبران الشخص عندئذ فاعلا من الدرجة الثانية (المرجع السابق ص ٣٠٣ وما بعدها) . وهذا الرأى لا دليل عليه من النص الذى يقضى بارتكاب الفعل من جملة أشخاص ، ولا من الأمثلة الواردة فى المواد ٧٨ — ٨٠ . ولكن صفة الفاعل تثبت لمن حضر ارتكاب الفعل بمقتضى المادة ٨٩ على ما سيجىء .

(٢) الظاهر أن المشرع الأردنى قد اقتبس المادة ٧٦ من المادتين ٧٨ و ٨٠ من القانون السودانى ، فقد جمعت بين الصورتين : ارتكاب عدة أشخاص متحدين جناية أو جنحة ، وإتيان كل واحد منهم فعلا أو أكثر إذا كانت الجناية أو الجنحة تتكون من عدة أفعال .

التداخل ، وبأن المساهمة محصورة فى الجريمة غير العمدية . وعندئذ تكون مساهمة فى السلوك ليس إلا .

والمشرع المصرى يأخذ بالمذهب الموضوعى ، إذ جاء فى التعليقات على الصورة محل الكلام أنه يكفى لانطباقها أن يكون العمل فى ذاته كافياً لاعتبار مرتكبه أنه قد بدأ فى تنفيذ الجريمة بحيث يعد شارعاً فيها وفقاً للمادة ٤٥ على فرض أن الجريمة لم تتم . أما إذا كان العمل الذى ساهم فى الجريمة لا يخرج عن كونه عملا تحضيرياً فلا يعد صاحبه فاعلا بل شريكا[1] . وإلى هذا المعنى تنصرف عبارة « أو ساهم مباشرة فى تنفيذها » الواردة فى قوانين لبنان وسوريا والأردن ، فهى تحصيل حاصل وذكر لمفهوم ، إذ تنطوى على معيار للشروع ، وهو نفس الضابط الذى ورد فى هذه القوانين للشروع فى المواد ٢٠٠ و ١٩٩ و ٦٨ على التوالى . ومن جهة أخرى تكفى العبارة المذكورة ضابطاً للفعل الأصلى ، فتغنى عن العبارة السابقة عليها ، وهو ما فعله القانون الجزائرى .

وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية فترة ما على أساس الضابط المذكور ، ثم جرت فى قضائها بعد ذلك على توسيع نطاق المساهمة الأصلية بأن اعتبرت من يقدم مساعدة وقت ارتكاب الجريمة وفى مكانها فاعلا ولو كان ما قام به لا يصل إلى درجة البدء فى التنفيذ المكون للشروع ، كالشخص الذى يقوم بإشغال الحارس أو صاحب المنزل وقت ارتكاب السرقة .

وهذا قضاء لا يستند إلى النص أو إرادة المشرع ، ولعل محكمة النقض قد تأثرت فى ذلك بقضاء محكمة النقض الفرنسية الذى جاء بدوره على خلاف

---

(١) جاء فى التعليقات كذلك : « لكى يعتبر شخص فاعلا ينبغى أن يكون عنده نية التداخل فى ارتكاب الجريمة وأن يكون اشترك فعلا فى جزء منها ، فالسارق الذى يكسر قفل بيت ولكن لا يدخل فيه والذى يدخل فيه ويسرق كلاهما فاعلان للسرقة بكسر ولو أن الثانى لم يشترك فى كسر الباب . وكذلك إذا أوقف زيد مثلا عربة عمرو ثم قتل بكر عمرا فزيد هو فاعل القتل إذا كان أوقف العربة بقصد القتل . ولو شرع زيد مثلا فى قتل عمرو وتركه على أنه مات ثم أتى بكر بعد ذلك وقتل عمرا فحيث أن زيداً لم يدخل فى ارتكاب جريمة القتل فهو لا يكون مديناً إلا بجريمة الشروع فى القتل » .

ما تقضى به المادة ٣/٦٠ من قانون العقوبات الفرنسى[1] . وقد تبنى المشرع الكويتى هذا القضاء فقننه ، بإضافة صورة أخرى لفاعل الجريمة ، إذ نص فى المادة ٤٧ ثانياً على أنه « يعد فاعلا للجريمة من تصدر منه أفعال مساعدة أثناء ارتكاب الجريمة ، أو يكون حاضراً فى المكان الذى ترتكب فيه الجريمة أو بقربه بقصد التغلب على أية مقاومة أو بقصد تقوية عزم الجانى » . وبعد أن بينت المادة ٤٨ من قانون العراق صور الاشتراك ، نصت المادة ٤٩ على ما يأتى : « يعد فاعلا للجريمة كل شريك بحكم المادة ٤٨ كان حاضراً أثناء ارتكابها أو ارتكاب أى فعل من الأفعال المكونة لها » . فهذا النص يسلم بأن الشخص المذكور شريك بحسب الأصل ولكنه يعتبر فاعلا أصلياً لمجرد حضوره وقت ارتكاب الجريمة ، ولو لم يؤد عملا من الأعمال المساعدة ، وهى الصورة التى يطلق عليها القانون الإنجليزى الفاعل من الدرجة الثانية . ونصت المادة ٨٩ من القانون السودانى على أن « كل شخص استوجب العقاب بصفة محرض حال غيابه وحضر ارتكاب الفعل أو الجرم الذى كان يعاقب عنه بسبب التحريض يعتبر أنه قد ارتكب ذلك الجرم أو الفعل » . والظاهر أن النص فى القوانين الثلاثة مأخوذ عن المادة ١١٤ من القانون الهندى ، وهو وإن جاء بسند قانونى لاعتبار الشريك فاعلا ، إلا أنه يخرج عن الضابط العلمى للتفرقة بين الفاعل والشريك بلا مبرر .

الفصل الثالث

المساهمة التبعية

٧٠ — الشريك بالمعنى الدقيق : طبقاً لتوصية مؤتمر أثينا هو « من يقدم للفاعل مساعدة تبعية بقصد ارتكاب الجريمة . وهذه المساعدة قد تكون سابقة على التنفيذ أو معاصرة له ، وقد تكون لاحقة متى كان الاتفاق عليها

---

(١) على أن توسع محكمة النقض الفرنسية فى معنى الفاعل إنما يرجع خاصة إلى رغبتها فى تشديد عقوبة السرقة لتعدد الفاعل وإلى معاقبة شريك المخالف بوصفه فاعلا ، لأن القانون الفرنسى لا يجرم الاشتراك فى المخالفات ، على خلاف القانون المصرى .

قبل ارتكاب الجريمة . أما المساعدة اللاحقة التي لم يتفق عليها قبل ارتكاب الجريمة ، كالإخفاء ، فيعاقب عليها كجريمة خاصة » .

ومن الواضح أن المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات قد اعتبر الشريك من يساعد فقط على ارتكاب الجريمة ، أما من يقتصر دوره على مجرد الاتفاق فلا يعد شريكاً . وهذا إقرار لما جرت عليه غالبية التشريعات من عدم الاعتداد بالاتفاق كنشاط في المساهمة التبعية . ويبرره أن التفاهم إذا لم يقترن بتحريض أو مساعدة على الجريمة لا يكون سبباً أو مؤثراً في وقوعها . ذلك أنه لا يزيد عن مجرد التقاء إرادتين في مستوى واحد لا تطغى إحداهما على الأخرى . فالجريمة عندئذ تكون مجهوداً خالصاً لفاعلها . وقد اعتد المؤتمر بالاتفاق في صورة واحدة فقط ، هي صورة الاتفاق على المساعدة اللاحقة[1] . وغني عن البيان أن وسيلة الاشتراك هنا ليست هي المساعدة لأنها لا تكون كذلك إلا إذا ساهمت في ارتكاب الجريمة ، فالوسيلة هي الاتفاق على المساعدة اللاحقة .

أما التحريض . فإن المؤتمر قد تبنى الاتجاه الحديث في التشريع إلى إخراج التحريض من المساهمة الأصلية والتبعية وجعله صورة مستقلة من المساهمة الجنائية[2] . فهو لا يمكن أن يدخل في المساهمة الأصلية التي تقتصر على التنفيذ ، ولا يسوغ القول إن نشاط المحرض تبعي بينما الفرض أنه هو الذي يخلق التصميم الإجرامي في ذهن الفاعل . ولذلك أوصى المؤتمر بما يأتي : « يعد محرضاً من يغري الفاعل عمداً على ارتكاب جريمة . ويلزم لمعاقبة المحرض أن يبدأ الفاعل في التنفيذ . ومع ذلك فمن الممكن المعاقبة على التحريض الذي لا يترتب عليه أثر بالنظر لخطورة الجريمة وبالشروط الملائمة لكل نظام قانوني » .

---

(١) وعلى هذا نص في قانون العقوبات في النمسا (المادة الخامسة) ، ويوغوسلافيا (المادة ٢٠) ، وروسيا (المادة ١٧) . ولم ينص القانون الفرنسي على هذه الصورة ، ولكن القضاء الفرنسي يعتبرها من أعمال الاشتراك ، فحكم بأن من يساعد ويساهم في هرب الفاعلين لسرقة يعتبر شريكاً بالمساعدة إذا تم ذلك بناء على اتفاق سابق على ارتكاب السرقة (نقض فرنسي ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣ J.C.P. ١٩٦٣–٤ ص ٧٨) . وهذا القضاء لا سند له ، فالمشرع الفرنسي يعتبر إخفاء الجناة أو الأشياء جريمة مستقلة (أنظر المادتين ٦١ و ٤٦٠) .

(٢) أنظر المادة ٤٨ من القانون الألماني ، والمادة الثانية من الفصل الخامس من القانون الفنلندي ، والمادة ٤٦ من القانون اليوناني ، والمادة ٢٠ من القانون المجري .

٧١ — فى قانونى لبنان وسوريا : يكاد يتفق القانونان مع توصيات مؤتمر أثينا ، فالتحريض فيهما صورة مستقلة عن المساهمة الأصلية والتبعية ، ولا يعاقب المحرض بعقوبة الجريمة إلا إذا شرع فيها على الأقل ، وإذا لم يفض التحريض إلى نتيجة خففت العقوبة[١] .

أما المساهمة التبعية أو الاشتراك فقد عبر عنه القانونان بـ « التدخل » . وحددا وسائله[٢] ، ويغلب عليها وصف المساعدة . على أن منها ما يختلط بالتحريض أو بالاتفاق ؛ ولعل هذا ما دعا المشرع إلى اختيار كلمة التدخل لأن كلمة المساعدة تقصر عن الإحاطة بجميع الوسائل التى نص عليها . فمن قبيل المساعدة ١ — إعطاء إرشادات لاقتراف الجريمة وإن لم تساعد هذه الإرشادات على الفعل[٣] ، ٢ — مساعدة الفاعل أو معاونته على الأفعال التى هيأت الجريمة أو سهلتها أو على الأفعال التى أتمت ارتكابها . والوسيلة الثالثة تختلط بالتحريض ، إذ عبرت عنها المادة ٢١٩ من القانون اللبنانى ، والمادة ٢١٨ من القانون السورى ، بعبارة «من شدد عزيمة الفاعل بوسيلة من الوسائل »[٤] . ويقال إن هذه الوسيلة تفترض شخصاً صمم على الجريمة ثم تلقى التشجيع للإصرار على تصميمه وتنفيذه فى حين أن التحريض يفترض شخصاً لم يصمم على الجريمة بعد فيتجه نشاط المحرض إلى خلق التصميم لديه[٥] .

---

(١) أنظر المادتين ٢١٧ و٢١٨ من القانون اللبنانى ، ٢١٦ و ٢١٧ من القانون السورى .

(٢) أنظر المواد ٢١٩ من القانون اللبنانى ، ٢١٨ من القانون السورى ، ٢/٨٠ من القانون الأردنى .

(٣) فى القانونين اللبنانى والسورى يعتبر التدخل متحققاً بهذه الوسيلة فقط ولو انتفت علاقة السببية بينه وبين الجريمة ، ولكن يلزم وقوع الجريمة لمعاقبة المتدخل . وهو وضع شاذ لا يتفق مع أحكام المساهمة ، وكان يمكن المعاقبة على التدخل فى هذه الصورة كجريمة خاصة .

(٤) وعبر عنها القانون الأردنى بعبارة « من كان موجوداً فى المكان الذى ارتكب فيه الجرم بقصد إرهاب المقاومين أو تقوية تصميم الفاعل الأصلى أو ضمان ارتكاب الجريمة » . وقد سبق أن قوانين العراق والسودان والكويت قد اعتبرت هذا الشخص فاعلا أصلياً (أنظر بند ٦٩) .

(٥) الدكتور محمود نجيب حسنى بند ٥٩٤ ص ٥٧٦ ، ويصف الشارح هذه الوسيلة بأنها مساعدة نفسية .

وفى النص وسيلتان أخريان تختلطان بالاتفاق وهما : ١ - من قبل عرض الفاعل على ارتكاب الجريمة ابتغاء مصلحة مادية أو معنوية . فالمتدخل يساهم بالاتفاق مع الفاعل على ارتكاب الجريمة مقابل مصلحة . وظاهر أن دور المتدخل فى هذه الصورة لا يعدو مجرد الاتفاق ومن ثم لا يكون مؤثراً فى الجريمة كما سبق القول . ٢ - الاتفاق مع الفاعل أو أحد المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة ثم المساهمة فى إخفاء معالمها أو تخبئة أو تصريف الأشياء الناجمة عنها أو إخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة . وهى صورة الاتفاق على مساعدة لاحقة للجريمة ، وقد أقرها مؤتمر أثينا على ما تقدم[1] . أما الصورة السادسة والأخيرة للتدخل فهى تقديم الطعام أو المأوى أو المخبأ أو مكان الاجتماع إلى الأشرار الذين دأبهم قطع الطرق أو ارتكاب أعمال العنف ضد أمن الدولة أو السلامة العامة أو ضد الأشخاص أو الممتلكات عن علم بسيرتهم الجنائية . وهذه الوسيلة لا يمكن أن تكون من وسائل الاشتراك ، لأنها لا تنصرف إلى جريمة معينة . فالأصح أن تعتبر جريمة خاصة ، وهو ما فعله المشرع الفرنسى بمقتضى المادة ٦١ ، وكل ما ورد فى هذه المادة أن من يقدم المساعدة يعاقب كما لو كان شريكاً[2] .

إن الذى يؤخذ على قانونى سوريا ولبنان أنهما ، خلاف ما تقدم ، قد نصا على نوعين من التحريض أحدهما مساهمة مستقلة والآخر مساهمة تبعية ، كما نصا على نوعين من المساعدة : مساعدة ضرورية لولاها ما ارتكبت الجريمة[3] ، ومساعدة تبعية ، وهما فى ذلك يقتديان بالقانون البلجيكى . وقد أخذ على هذه الخطة أنه يتعذر وضع ضابط للتفرقة بين النوعين ، فلا دليل على اختلاف التحريض فى الصورتين ، وكل مساعدة تتسبب فى

---

(١) والنص صريح فى اشتراط الاتفاق السابق على وقوع الجريمة ، أما إذا ارتكب شخص بدون اتفاق سابق فعلا أو أكثر من الأعمال المذكورة فى النص فإنه لا يعتبر متدخلا ولكنه يرتكب جريمة خاصة تنص عليها المادة ٢٢١ أو ٢٢٢ من القانون اللبنانى ، ٢٢٠ أو ٢٢١ من القانون السورى ، ٨٣ أو ٨٤ من القانون الأردنى ، والجريمة جنحة فى الحالتين .

(٢) وانظر كذلك المادة ٢/١٠٠ من القانون الفرنسى ، ستيفانى ولفاسير فقرة ٢٦٥ ص ٢٢٧ .

(٣) أنظر المادة ٢٢٠ من القانون اللبنانى ، ٢١٩ من القانون السورى .

الجريمة تكون ضرورية . وقد فطن المشرع الأردنى إلى ذلك فاعتبر التحريض كالتدخل مساهمة تبعية فلا يعاقب عليه إلا إذا وقعت الجريمة (المادة ١/٨٠) ، واستبعد صورة المساعد الضرورى (المادة ٢/٨٠) ، وسوى فى العقاب بين المحرض والمتدخل (المادة ٨١) . ولكن المشرع الأردنى ، فيما عدا ذلك ، قد أورد حالات التدخل كما جاءت فى القانونين اللبنانى والسورى ، ومن هذه الناحية تصدق عليه الملاحظات السابقة .

٧٢ — فى قوانين مصر والعراق وليبيا والكويت : نص لقانون المصرى على ثلاث صور للاشتراك : التحريض والاتفاق والمساعدة (المادة ٤٠) . وعلى غرارها جاءت المادة ٤٨ من القانون العراقى ، والمادة ١٠٠ من قانون ليبيا ، والمادة ٤٨ من قانون الكويت . وبمقتضى هذه المواد لا يعد الشخص شريكاً إلا إذا وقعت الجريمة بناء على وسيلة اشتراكه .

وقد انفرد القانون الكويتى بالنص على ثلاث صور للشريك بعد الواقعة ، فنصت المادة ٤٩ على ما يأتى : « يعد شريكاً فى الجريمة بعد وقوعها من كان عالماً بتمام ارتكاب الجريمة وصدر منه فعل من الأفعال الآتية :

أولا — إخفاء المتهم بارتكابها ، سواء كان فاعلا أصلياً للجريمة أو كان شريكاً فيها قبل وقوعها .

ثانياً — إخفاء الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة أو التى استعملت فى ارتكابها ، ويستوى أن يتعلق الإخفاء بذات الأشياء المتحصلة أو المستعملة فى ارتكاب الجريمة أو يتعلق بأشياء استبدلت بها أو نتجت من التصرف فيها .

ثالثاً — حصول الشريك ، بوجه غير مشروع ، وهو عالم بذلك ، على منفعة لنفسه أو لشخص آخر من وراء ارتكاب الجريمة » .

والظاهر أن هذا النص قد أخذ عن القانون الإنجليزى ، وهو لا يقوم على أساس من قواعد الاشتراك التى تتطلب المساهمة فى وقوع الجريمة وليس بعد وقوعها . أما الأفعال اللاحقة للجريمة والتى تتصل بها فيصح النص عليها كجرائم خاصة . فينص القانون المصرى على جريمة إخفاء الأشياء

المتحصلة من جناية أو جنحة (المادة ٤٤ مكررة) . وعلى إخفاء الجناة (المواد ١٤٤ — ١٤٦)[1].

٧٣ — فى قوانين تونس والمغرب والجزائر: من الواضح أن مصدر هذه القوانين هو القانون الفرنسى (المادتان ٥٩ و ٦٠) ، وإن خالف القانون التونسى مصدره فى وسيلتين لا يدخلان فى الاشتراك .

فالمادة ٦٨ من القانون المغربى تنص على أن المشاركة تتحقق « إما بتحريض أو تزويد بإرشادات أو وسائل أو مساعدة أو مؤازرة » . أى أن للاشتراك وسيلتين هما التحريض والمساعدة . ونصت المادة ٦٩ على أخص صور هاتين الوسيلتين[2] .

أما المادة ٣٢ من القانون التونسى فقد نصت على خمس وسائل ، فالوسيلة الأولى هى التحريض ، كما نص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٦٠ من القانون الفرنسى . ونص على المساعدة فى الوسيلتين الثانية والثالثة ، كما نص عليه كذلك فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦٠ من القانون الفرنسى . أما الوسيلتان الرابعة والخامسة فقد وردتا كجرائم خاصة فى القانون الفرنسى ، وهما :

١ — « الأشخاص الذين يعينون المجرمين عمداً بإخفاء المسروق أو غيره من الوسائل الموصلة لاستفادة المجرمين أو لعدم عقاب مرتكبى الجريمة » . وقد كان القانون الفرنسى يعتبر هذه الوسيلة من قبيل الاشتراك ، ثم فطن إلى الخطأ فى ذلك فاعتبرها جريمة خاصة بمقتضى قانون صدر فى ٢٢ مايو سنة ١٩١٥ ونص عليها فى المادة ٤٦٠ ، ولم يأخذ المشرع التونسى بهذا التعديل[3].

---

(١) ونصت المادة ٢٧٠ من قانون ليبيا على إخفاء الجناة وأدلة الجريمة ، ونصت المادة ٢٧٣ من قانون العراق على إخفاء الجناة ، وتعاقب المادة ٤٦٠ على إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة .

(٢) ورد فى صدر المادة : « يعتبر على الأخص مشاركين » أى أن ما ورد من الصور ليس على سبيل الحصر . ونصت المادة ٤٢ من قانون الجزائر كذلك على التحريض والمساعدة .

(٣) نصت المادة ٣٤٩ من قانون المغرب على جريمة إخفاء المسروق ، ويلاحظ أن نص المادة ٤٦٠ من القانون الفرنسى هو نص عام يسرى على إخفاء الأشياء المتحصلة من أية جناية أو جنحة ، وعنه أخذت المادة ٤٤ مكررة من القانون المصرى .

٢ — « الأشخاص الذين مع علمهم بسوء سيرة المجرمين المتعاطين لقطع الطريق أو الاعتداء على أمن الدولة أو السلم العام أو على الذوات أو على الأملاك ويعتادون بإعداد محل لسكنى المجرمين أو لاختفائهم أو لاجتماعهم » ، وتقابل المادة ٦١ من القانون الفرنسي الذى اعتبرها جريمة خاصة[1] ، ولكن قوانين لبنان وسوريا والأردن وتونس قد اعتبرتها وسيلة اشتراك بالمخالفة للقواعد العامة على ما تقدم .

٧٤ — فى السودان : التزم المشرع السودانى القواعد العامة فى اعتباره الاشتراك سابقاً على الجريمة . أما الأعمال اللاحقة على الجريمة فلا تعد من قبيل الاشتراك وإنما قد ينص عليها كجرائم خاصة . فالمادة ٣٥٣ تنص على حيازة المال المسروق مع العلم أو الاعتقاد بسرقته ، وتنص المادة ١٧٩ على إخفاء المجرم .

وقد نصت المادة ٨٢ على صور ثلاث للاشتراك : التحريض والاتفاق والمساعدة ، ولكن القانون السودانى ينفرد باعتباره جريمة الشريك مستقلة عن جريمة الفاعل الأصلى . فليس من أركان جريمة الشريك أن تقع الجريمة من الفاعل . كل ما هناك أنه إذا لم تقع الجريمة التى قصدت المساهمة فيها فإن التحريض أو الاتفاق أو المساعدة يعاقب عليه بعقوبة أخف من العقوبة المقررة للجريمة المذكورة[2] . وقد تكون هذه الخطة مبررة بالنسبة للتحريض[3] ، أما اعتبار مجرد الاتفاق أو المساعدة جريمة فى جميع الأحوال فأمر لا يتفق وحسن السياسة الجنائية ، فمن المصلحة ألا يتدخل المشرع بالعقاب لا فى

---

(١) واعتبرها كذلك المشرع المغربى ، ونص عليها فى المادة ١٥٠ ، والمشرع الجزائرى الذى نص عليها فى المادة ٤٣ بقوله « يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكناً أو ملجأ أو مكاناً للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامى » .

(٢) أنظر بند ٥٨

(٣) كما هو الشأن فى المادة ٤٦ من قانون الجزائر التى تعاقب المحرض بعقوبة الجريمة إذا امتنع من كان ينوى ارتكابها من ذلك .

مرحلة التفكير والتصميم ولا فى مرحلة التحضير حتى يعطى للشخص فرصة للعدول ، وهى السياسة التى يسير عليها المشرع فى العقاب على الشروع . مع التسليم بإمكان العقاب على الاتفاق وحده أو على مجرد عمل تحضيرى حين ينم ذلك عن خطورة تبرر التجريم ، كالعقاب على الاتفاق فى الجنايات الخطيرة أو تقليد المفاتيح لاستعمالها فى سرقة غير معينة .

الفصل الرابع

عقوبات المساهمين

٧٥ — اختلاف التشريعات : تختلف القوانين فيما يتعلق بالعقوبات التى تطبق على المساهمين . ويمكن ردها إلى مجموعات ثلاث . فالمجموعة الأولى تأخذ بتوحيد العقوبة بين الفاعل والشريك ، أى أن كلا منهما يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة . وللقاضى أن يخفف عن أحدهما أو يشدد عليه تبعاً لظروفه[١] . والمجموعة الثانية من التشريعات تجيز للقاضى — ولا توجب عليه — تخفيض عقوبة الشريك[٢] . أما الفريق الثالث فيوجب تخفيض عقوبة الشريك ، بحجة أنه لا يرتكب الجريمة بنفسه وإنما يقتصر دوره على المعاونة وبالتالى يستحق عقوبة أخف[٣] .

وفى مؤتمر أثينا اقترح المقرر العام أن تكون عقوبة المحرض هى العقوبة المقررة للجريمة . أما الشريك فتكون عقوبته أخف مع جواز النص فى أحوال خاصة على أن تكون عقوبته هى المقررة للجريمة .

---

(١) يدخل فى هذه المجموعة القانون الفرنسى (المادة ٥٩) ، ويتفق ذلك النظر مع القوانين التى لم تفرق بين الفاعل والشريك ، كقوانين النرويج وإيطاليا والدانمارك .

(٢) أنظر المواد : ٢٥ من القانون السويسرى ، ٤٩ من القانون الألمانى ، ٤٧ من القانون اليونانى ، ١٧ من القانون الروسى ، ٢٠ من القانون اليوغوسلافى ، ٣٦ من القانون الحبشى .

(٣) تنص المادة ٦٧ من القانون البلجيكى على أن الشريك يعاقب بالعقوبة التالية للعقوبة المقررة للجريمة .

وإزاء ذلك الاختلاف بين التشريعات أصدر المؤتمر التوصية الآتية :
« يحدد القانون العقوبات التى توقع على المساهمين بالقياس إلى عقوبة الجريمة التى ارتكبت أو شرع فيها مع مراعاة دور كل منهم وأحواله الخاصة » .

ويبدو أن أفضل النظم هو النظام الأول ، وخصوصاً فى التشريعات التى لا توسع فى نطاق المساهمة الأصلية . ذلك أنه فى بعض الجرائم تبدو مسئولية المحرض أو المساعد أشد من مسئولية الفاعل ، وعلى أية حال فإن للقاضى سلطة واسعة فى تقدير العقوبة يراعى فيه مقدار المساهمة وخطورة الجانى .

٧٦ — فى قوانين الدول العربية : غالبية قوانين الدول العربية تنص على أن الشريك يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة الفاعل ، فالمادة ٤١ من القانون المصرى تقضى بأن « من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانوناً بنص خاص » ، وعلى غرارها جاءت المادة ٤٩ من قانون العراق ، والمادة ١٠١ من قانون ليبيا ، والمادة ٥٣ من قانون الكويت[1] . ونص على هذا أيضاً فى المادة ٨٤ من القانون السودانى[2] ، والمادة ٦٧ من القانون المغربى ، ٣٣ من القانون التونسى ، ٤٤ من قانون الجزائر .

أما قوانين لبنان وسوريا والأردن فقد حذت حذو القانون البلجيكى ، أى بتخفيض عقوبة الشريك عن العقوبة المقررة للفاعل . فنصت المادة ٢٢٠ من القانون اللبنانى ، وهى مطابقة للمادة ٢١٩ من القانون السورى ، على أن « المتدخل الذى لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة يعاقب كما لو كان هو نفسه الفاعل . أما سائر المتدخلين فيعاقبون بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كان الفاعل يعاقب بالإعدام . وإذا كان عقاب الفاعل الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد حكم على المتدخل بالعقوبة نفسها من سبع سنوات إلى خمس عشرة

---

(١) أما الشريك بعد الواقعة فى القانون الكويتى فيعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة ، إلا إذا كانت الجريمة جناية فلا يجوز أن تزيد العقوبة على الحبس مدة خمس سنوات (المادة ٥٥) . وانظر بند ٧٢ .

(٢) وانظر فى عقاب المحرض أو المساعد أو المتآمر إذا لم تقع الجريمة : المادتان ٩٠ و ٩١ وبند ٥٨ من هذا الكتاب .

سنة . وفى الحالات الأخرى تنزل عقوبة الفاعل بعد أن تخفض مدتها من السدس حتى الثلث . ويمكن إنزال التدابير الاحترازية بهم كما لو كانوا هم أنفسهم فاعلى الجريمة » . وجاءت المادة ٨١ من القانون الأردنى على غرار المادة ٢٢٠ من القانون اللبنانى ، مع ملاحظة ما سبق[1] من أن المشرع الأردنى اعتبر التحريض كالتدخل مساهمة تبعية لا يعاقب عليه إذا لم يترتب عليه أثر[2] ، وعقوبته هى نفس عقوبة التدخل ، كما أن المشرع الأردنى استبعد صورة المساعدة الضرورية .

٧٧ — معاقبة الشريك على جريمة محتملة : نصت المادة ٤٣ من القانون المصرى على أن « من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة »[3] . وعلى غرارها جاءت المادة ٥٣ من القانون العراقى ، والمادة ١٠٣ من القانون الليبى ، والمادة ٥٣ من قانون الكويت . والمادة ٤٣ من القانون المصرى لا نظير لها فى القانون الفرنسى وقد أخذت عن المادة ١١١ من القانون الهندى المقابلة للمادة ٨٦ من القانون السودانى . وهذا النص يمثل مظهراً من مظاهر المسئولية عن فعل الغير[4] . وهى مسئولية

---

(١) أنظر بند ٧١ .

(٢) سبق البيان أن التحريض الذى لا يترتب عليه ارتكاب جريمة يعاقب عليه فى القانونين اللبنانى والسورى مع تخفيف العقوبة بنسبة معينة (المادتان ٢١٨ من القانون اللبنانى ، ٢١٧ من القانون السورى) .

(٣) وقد طبقت محكمة النقض فى مصر هذه المادة على الفاعل الأصلى الذى يرتكب الجريمة مع فاعل آخر فيما لو ارتكب الأخير جريمة محتملة (أنظر نقض ٨ يناير و ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٨٠ و ٢٨٢ ص ٢٣٤ و ٣٧٥ ، ٧ يونيه سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦) . وهذا القضاء مخالف لقواعد التفسير وخرق لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، وقد حذت المحكمة فى ذلك حذو محكمة النقض الفرنسية فى اعتبار أن الفاعل الأصلى يمر بمرحلة الاشتراك .

(٤) ويعلل جور ذلك بأن القاعدة هى أن من يستخدم وكيلا لتنفيذ جريمته يجب أن يتحمل مسئولية كل الأفعال التى يرتكبها وكيله طالما أن هذا الوكيل لم يغير جوهر الاشتراك وموضوعه تغييراً جوهرياً (أنظر محمد محى الدين عوض — قانون العقوبات السودانى معلقاً عليه ١٩٦٧ ص ١٢١) .

لا تستقيم مع الأحكام العامة فى قانون العقوبات . وقد أوصى مؤتمر أثينا بأن لا يسأل شخص عن جريمة يقوم بها غيره إلا إذا أحاط علمه بعناصرها واتجهت إرادته إلى المساهمة فيها[1] . لذلك فإن المشرع فى كل من لبنان وسوريا والأردن وتونس والمغرب والجزائر قد أصاب بعدم إيراد نص مقابل .

٧٨ — **استقلال كل مساهم بخطئه** : جاء فى توصية لمؤتمر أثينا ما يأتى : « قد يتعدد المساهمون فى جريمة واحدة . فأياً كان النظام القانونى يجب أن يكون محلا للاعتبار ما قد يختلف فيه هؤلاء فى العمل الذى يقوم به كل منهم وفى خطئه الشخصى وفى كل ما يتعلق بشخصه » . ونصوص القانون المصرى تتفق وهذه التوصية على العموم . فالمادة ٣٩ تنص على أنه « إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم ، وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مركب الجريمة أو كيفية علمه بها » . وهناك مقابل لهذا النص فى قانونى ليبيا والكويت[2] ، وعدم وجود نص فى غير هذه القوانين لا يعد نقصاً فيها ، ذلك أن الفاعل ليس تابعاً لغيره من الفاعلين فهو يستقل بإجرامه وأحواله وظروفه الخاصة .

أما الشريك فتابع للفاعل الأصلى ، والتبعية المطلقة قد تؤدى إلى نتائج لا تسيغها العدالة . لذلك نصت المادة ٤١ من القانون المصرى على أنه : « لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال . وإذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها » . وتقابل المادة ١٠١ من القانون الليبى ، ٥٢ من القانون الكويتى[3] . ونصت المادة ٤٢ من القانون المصرى على أنه : « إذا كان

---

(١) أو كما تقول محكمة النقض الفرنسية لا يمكن الحكم بعقوبة عن جريمة ارتكبها الغير (٢٦ فبراير سنة ١٩٥٦ . J.C.P. ١٩٥٦ — ٢ — ٩٣٠٤) .

(٢) أنظر المادة ٩٩ من القانون الليبى ، ٥٠ من القانون الكويتى .

(٣) وقارن ذلك بالمادة ٨٣ من القانون السودانى . وقد سوت المادة ٥٤ من القانون العراقى بين جميع المساهمين ، فكل يعاقب بحسب قصده أو كيفية علمه .

فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً » . وتقابل الفقرة الثانية من المادة ٥٠ من القانون العراقي .

وقد خلا القانون الفرنسي من نصوص مقابلة . وبالرغم من أنه يأخذ بمبدأ الاستعارة المطلقة فإن القضاء الفرنسي قد جرى على أن الأحوال والظروف الشخصية لدى الفاعل أو الشريك ، والتي قد تخفف مسئوليته أو تشددها أو تمنع قيامها أو العقاب على الجريمة ، لا تؤثر على الطرف الآخر[1] . وهو ما يمكن الأخذ به في ظل قوانين الدول العربية التي لم تحسم الأمر بنص صريح . ولكن من المرغوب فيه إيراد مثل هذا النص . ودرءً لما أثير حول الموضوع من خلاف في فرنسا .

٧٩ — الأحوال والظروف العينية : من الوقائع ما يغير من طبيعة أو نوع الجريمة ، كالإكراه في السرقة . ومنها ما يشدد العقوبة فحسب ، كالتسلق والكسر وحمل السلاح في السرقة . ومنها ما يجيز تخفيف العقوبة ، كوقوع السرقة على حاصلات زراعية زهيدة القيمة . فما أثر هذه الأحوال والظروف على باقي المساهمين .

لم يرد في القانون الفرنسي نص في هذا الشأن . وجرى الفقه والقضاء في فرنسا على أن أثر تلك الأحوال والظروف يسري على جميع المساهمين ولو لم يعلموا بها ، وهو تطبيق حرفي لمبدأ الاستعارة[2] . وإزاء عدم وجود نص كذلك في القانون المصري فقد جرى الفقه والقضاء على منوال الفقه والقضاء في فرنسا . وقد خلت كذلك قوانين ليبيا والكويت وتونس والمغرب والسودان من نص في هذا الشأن .

وخارج قوانين الدول العربية تختلف القوانين . فمنها ما يستلزم علم المساهم بالأحوال والظروف العينية سواء كانت مشددة أو مخففة[3] . ومنها

---

(١) أنظر ستيفاني ولفاسير — المرجع السابق بند ٢٧٤ ص ٢٣١ .

(٢) المرجع السابق بند ٢٧٥ .

(٣) أنظر المادة ٣١ من قانون كوبا ، ٦٠ من قانون اسبانيا .

ما يستلزم علم الشريك بالوقائع التي تدخل في تكوين الجريمة، أو تشدد عقوبتها[1].
وإزاء ذلك الاختلاف أوصى مؤتمر أثينا بما يأتي : «لا يسأل المساهمون إلا إذا ثبت علمهم بأن العناصر المكونة للجريمة أو المشددة لها سوف تتم بواسطة أحدهم أو عن طريق الجميع» . ومفاد هذا أن يستفيد المساهم من العذر ولو كان يجهله .

وقوانين لبنان وسوريا والأردن تتفق مع هذه التوصية . فقد نص فى المادة ٢١٦ من القانون اللبنانى على ما يأتى : «مفاعيل الأسباب المادية التى من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها تسرى على كل الشركاء فى الجريمة والمتدخلين فيها . وتسرى عليهم أيضاً مفاعيل الظروف المشددة الشخصية أو المزدوجة التى سهلت اقتراف الجريمة . وأما ما سوى ذلك من الظروف فلا يتناول مفعولها إلا الشخص الذى تتعلق به»[2] . ثم جاءت المادة ٢٢٤ ونصت على أنه : «لا يعاقب كفاعل أو محرض أو متدخل فى فى جريمة مقصودة من أقدم على الفعل بعامل غلط مادى واقع على أحد العناصر المكونة للجريمة . وإذا وقع الغلط على أحد الظروف المشددة لم يكن المجرم مسئولا عنه . وهو بعكس ذلك يستفيد من العذر الذى جهل وجوده»[3].

وعلى العكس من ذلك نصت المادة ٥١ من قانون العراق على أنه : «إذا توافرت فى الجريمة ظروف مادية من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها سرت آثارها على كل من ساهم فى ارتكابها فاعلا كان أو شريكاً ، علم بها أو لم يعلم» .

أما قانون الجزائر فقد علق سريان أثر الظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة على العلم بها . ولم يفرق بين ما إذا كانت مشددة أو مخففة (المادة ٣/٤٤) .
وأفضلها هو النظام الأول . فالعلم لازم بما يشدد ولا يلزم بما يخفف أو يستبعد العقاب .

---

(١) أنظر المادة ١٩ من قانون بلغاريا .

(٢) تقابل المادة ٢١٥ من القانون السورى ، ٧٩ من القانون الأردنى .

(٣) تقابل المادة ٢٢٣ من القانون السورى ، ٨٦ من القانون الأردنى .

٨٠ — تأثير الأحوال والظروف الشخصية : لا شبهة فى أن الأحوال والظروف الخاصة النافية للمسئولية أو المخففة لها أو المانعة من العقاب تسرى على من وجدت به دون غيره من المساهمين . ولا خلاف كذلك فى أن الأحوال والظروف الشخصية البحتة المشددة للمسئولية تسرى على من توافرت لديه دون غيره من المساهمين . كسبق الإصرار[1] والعود . ويكاد ينحصر الخلاف بشأن الأحوال والظروف الشخصية المشددة ، أى الظروف المختلطة أو المزدوجة ، كصفة الخادم فى السرقة والطبيب فى الإجهاض . فقد جرى القضاء الفرنسى على مد أثرها إلى الشريك ولو كان يجهلها[2] . ومن الواضح أنه لا توجد مصلحة ولا تتحقق العدالة بذلك . فعقوبة الخادم فى السرقة مثلا تشدد لاعتبارات تتعلق بصلته بالمجنى عليه ولا شأن لغيره من المساهمين بها ، لذلك تتجه القوانين الحديثة إلى إعمال استقلال كل من المساهمين بأحواله وظروفه المشددة الخاصة بغير تفرقة بينما يكون منها مختلطاً أو شخصياً بحتاً[3] .

وقد سبق البيان أن قوانين لبنان وسوريا والأردن تمد أثر الظروف المشددة الشخصية أو المزدوجة على غير من وجدت لديه متى سهلت ارتكاب الجريمة ، على أنه إذا وقع غلط عليها فلا تقوم المسئولية عنها . وليس المقصود بالظروف الشخصية الظروف الشخصية البحتة **Personnelle subjective** وإنما الظروف الشخصية الموضوعية أى المختلطة أو المزدوجة **Personnelle objective ou mixte** كظرف الخدمة أو صفة الطبيب ، فالأول يسهل السرقة والثانى يسهل الإجهاض . وبهذا النظر أخذ المشرع العراقى ،

---

(١) الظاهر أن محكمة النقض الفرنسية تعتبر سبق الإصرار ظرفاً مزدوجاً أو مختلطاً ؛ ومن ثم يسرى على غير من توافر لديه (نقض فرنسى ٢٣ أبريل سنة ١٩٥٩ دالوز ١٩٥٩ ص ٣٢٨) .

(٢) أنظر فيما يتعلق بظرف الخدمة فى السرقة : نقض فرنسى ١٦ يوليو سنة ١٩٠٣ سيرى ١٩٠٧ — ١ — ٢٥١ . وتطبيق مبدأ الاستعارة أو التبعية يؤدى إلى أن الخادم لو كان شريكاً فإنه لا يؤخذ بالظرف المشدد ، مع أن حكمة التشديد متوافرة فى حقه .

(٣) أنظر المادة ٣/٢٢ من القانون اليوغوسلافى ، ٢/٤٩ من القانون اليونانى ، ٥٠ من القانون الألمانى .

فنصت المادة ٥١ على أنه « إذا توافرت ظروف مشددة شخصية سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسرى على صاحبها إلا إذا كان عالماً بها. أما ما عدا ذلك من الظروف – الشخصية – فلا يتعدى أثرها شخص من تعلقت به سواء كانت ظروفاً مشددة أو مخففة »[1].

وأفضل قوانين الدول العربية فى هذا المقام هو قانون الجزائر . إذ نص فى المادة ٢/٤٤ على ما يأتى : « لا تؤثر الظروف الشخصية التى نتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذى تتصل به هذه الظروف » . ولم يفرق النص بين ظرف شخصى بحت أو مزدوج ، أو بين ظرف سهل الجريمة وآخر لم يسهلها . وهو ما أخذ به المشروع المصرى فى المادة ٤٩ ، ونصها كالآتى : « لا تأثير للأحوال والظروف الشخصية إلا بالنسبة إلى من توافرت لديه . سواء كانت نافية أو مخففة أو مشددة للمسئولية أو مانعة من العقاب » .

---

(١) وقد فرق المشرع العراقى بين الظروف والأعذار ، فالأعذار المادية المعفية من العقاب أو المخففة له تسرى فى حق الجميع ، بينما تسرى الأعذار الشخصية على من تعلقت به (المادة ٥٢) . وفضلا عن أنه لا يوجد ضابط واضح للتفرقة بين العذر والظرف القانونى ، فإنه لا محل للتفرقة بينهما فى هذا المقام .

الباب الرابع

إجرام الأحداث

---

٨١ — تخصيص قانون للأحداث الجانحين أو إدراج الأحكام الخاصة بهم في قانوني العقوبات والإجراءات : لا زالت التشريعات تختلف في الأخذ بأي النظامين ، لا فرق بين قديمها وحديثها . فمن التشريعات الحديثة ما ينص على التدابير والعقوبات المقررة للأحداث في القسم العام من قانون العقوبات[1] ، مع إيراد الأحكام الشكلية في قانون الإجراءات الجنائية . ويستند هذا النظر إلى أنه من غير الملائم جمع أحكام مادية وأخرى إجرائية في موضع واحد بغير مبرر . ذلك أن فكرة القانون الخاص لا يبررها إلا أن تكون النصوص التي يتضمنها هذا القانون عرضة للتغيير من آن لآخر مما لا يوفر للقانونين الأساسيين ما يجب لهما من ثبات واستقرار . وهذا غير قائم بالنسبة للأحكام الخاصة بالأحداث ، فقلما يطرأ عليها تغيير إلا أن يكون جزءاً من تعديل القانون في جملته[2] . وبهذا النظر تأخذ غالبية قوانين الدول العربية .

أما النظام الآخر فيستند إلى أنه لا ينظر إلى جنوح الحدث على أنه ظاهرة إجرامية تستوجب القمع ، بل على أنه ظاهرة اجتماعية تستدعي الرعاية والوقاية . فيجب أن يكون للحداثة تقنينها الجامع المتضمن سياسة مكافحة

---

(١) أنظر مثلا المواد ١٢١ — ١٣٣ من قانون العقوبات اليوناني الصادر سنة ١٩٥٠ ، ١٦٩ — ١٨٢ من القانون الحبشي الصادر سنة ١٩٥٧ ، ٦٤ — ٧٩ من القانون اليوغوسلافي الصادر سنة ١٩٥٨ ، ٥٨ — ٦٣ من القانون الروسي الصادر سنة ١٩٦٠ .

(٢) أنظر المذكرة المقدمة منا إلى اللجنة التي وضعت مشروع قانون الأحداث في مصر (محضر جلسة ١٩ يونيه سنة ١٩٦٦) .

الانحراف لديها من ناحيتيها الموضوعية والإجرامية فى اتساق وتناسق وسهولة استدلال على الأحكام بدلا من تناثرها فى قوانين العقوبات والإجراءات وتشرد الأحداث . وبهذا النظر أخذ كثير من التشريعات[1] ومنها بعض تشريعات الدول العربية . وفى التشريعات التى تأخذ بهذا النظام يكتفى فى قانون العقوبات بنصوص قليلة تنطوى على المبادئ العامة ، كتحديد سن المسئولية ومدى تخفيض العقوبة .

٨٢ — فى الدول العربية : كانت المادة ٤٠ من قانون الجزاء العثمانى تتضمن الأحكام المادية الخاصة بالأحداث الجانحين ، وكانت سن التمييز بمقتضى هذه المادة هى الثالثة عشرة ، فإلى أن يبلغ الصغير هذه السن لا يجوز توقيع عقوبة عليه وإنما يجوز تسليمه إلى وليه أو وصيه أو إرساله إلى دار الإصلاح مدة لا تجاوز سن الرشد . ونصت المادة بعد ذلك على دورين أحدهما من الثالثة عشرة حتى الخامسة عشرة ، والثانى من الخامسة عشرة إلى بلوغ الثامنة عشرة ، وفى المرحلتين يطبق الحبس الإصلاحى على الحدث مدة تتدرج بين هاتين المرحلتين . وقد ظل هذا النص مطبقاً حتى انتهى العهد العثمانى ووضعت الدول العربية قوانينها الخاصة .

وفى مصر نص على الأحكام المادية فى المواد ٦٤—٧٣ من قانون العقوبات ، وعلى الأحكام الشكلية فى المواد ٣٤٣ — ٣٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية ، وأفرد للأحداث المشردين القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩[2] .

---

(١) فى البرتغال صدر قانون للأحداث فى ٢٧ مايو سنة ١٩١١ ، وحذا حذوه المشرع الفرنسى بالقانون الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ ، والمعدل فى ٢٤ مايو سنة ١٩٥١ ، ثم فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ .

(٢) وفى ليبيا نص على الأحكام الخاصة بالصغار فى المواد ٨٠ — ٨٢ و ٩٨ عقوبات ، ٣١٦ — ٣٢٩ إجراءات ، كما صدر مرسوم ملكى بشأن الأحداث المشردين . وانظر فى لبنان المواد ١١٨ — ١٢٨ ، ٢٣٧ و ٢٣٨ و ٢٤٠ عقوبات ، ٢٣٧ — ٢٤٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية . وانظر فى القانون السودانى : المواد ٤٩ و ٦٧ عقوبات ، ١٥ من قانون التحقيق الجنائى . وفى القانون المغربى : المواد ٧٤ — ٧٨ عقوبات ، ٥١٤ — ٥٦٧ من قانون الإجراءات . أما كل من المشرعين الكويتى والتونسى فقد اقتصر على إيراد الأحكام المادية فى قانون العقوبات (أنظر المواد ١٨ — ٢٠ من قانون العقوبات الكويتى ، ٣٨ و ٤٣ و ٤٤ و ٤٦ من قانون العقوبات التونسى) .

ويبدو أن الأردن أول من أصدر قانوناً خاصاً بالمجرمين الأحداث ، وهو القانون رقم٨٣ لسنة ١٩٥١[١]. وبمقتضى المرسوم التشريعى رقم ٥٨ صدر فى سوريا قانون الأحداث الجانحين فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٥٣ . ثم أصدر العراق قانون الأحداث برقم ٤٤ لسنة ١٩٥٥ ، وقد استبدل به القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٢ والمعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٤[٢] .

الفصـــل الأول

مسئولية الحدث

٨٣ — مرحلة الطفولة : تمتد هذه المرحلة فى قوانين الدول العربية على العموم حتى يبلغ الصغير سن السابعة ، فإذا ارتكب جريمة قبل بلوغه هذه السن فلا توقع عليه عقوبة ولا تدبير ومن ثم لا تجوز إقامة الدعوى عليه . فتنص المادة ٦٤ من قانون العقوبات المصرى على أنه « لا تقام الدعوى على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة »[٣] . أو كما تنص المادة الثانية من قانون الأحداث العراقى « لا تتخذ الإجراءات القانونية ضد حدث لم يتم السابعة من عمره عند وقوع الجريمة » . ذلك أن الفعل ، على ما جاء فى المادة ٤٩ من قانون العقوبات السودانى ، لا يعد جريمة . وجاء فى التعليقات على النص المصرى أن « الطفل فى هذا الدور يكون صغيراً جداً ويفترض عدم قدرته على فهم ماهية العمل الجنائى وعواقبه » . وهذا الافتراض

---

(١) عدل هذا القانون بالمادة ٩٤ من قانون العقوبات الصادر برقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ .

(٢) أورد قانون العقوبات الجديد فى العراق بشأن الأحداث المواد ٦٤ — ٨٩ ، وتكاد تطابق نظائرها فى قانون الأحداث ، وهو ازدواج يؤدى إلى تعقيد يتعارض مع الغرض من جمع أحكام الأحداث فى قانون خاص .

(٣) وتقابل المواد : ٨٠ ليبى ، ١٨ كويتى ، ٢٢٧ لبنانى ، ٩٤ أردنى ، ٦٤ عراقى ، ٧٤ مغربى والمادتين الأولى الثانية من قانون الأحداث الجانحين فى سوريا .

لا يقبل إثبات العكس ، فلا تجوز ملاحقة الصغير ولو ثبت أن إدراكه قد سبق سنه[١] .

٨٤ — مرحلة تطبيق التدبير دون العقوبة : تبدأ هذه المرحلة فى القانون المصرى ببلوغ الولد سن السابعة وتنتهى ببلوغه سن الثانية عشرة ، وفيها تتخذ الإجراءات القانونية ولكن لا يجوز للمحكمة أن توقع على الصغير أية عقوبة . وإنما تحكم بتدبير من تدابير الحماية أو الإصلاح (المادة ٦٥ عقوبات) . وقد رفع المشرع الجزائرى سن هذه المرحلة إلى الثالثة عشرة[٢]. ورفعها كل من المشرع الليبى والمشرع الكويتى إلى الرابعة عشرة[٣] ، وإلى الخامسة عشرة فى القانونين اللبنانى والسورى[٤] ، وإلى الثامنة عشرة فى القانون العراقى[٥].

---

(١) على أن قانون تشرد الأحداث فى مصر لا يتقيد فى تطبيقه ببلوغ الصغير سبع سنوات ، وإذا لم يوجد الصغير فى إحدى حالات التشرد فهناك جهات كثيرة تعنى بمشاكل الطفولة تتخذ معه إحدى طرق الوقاية أو سبل الرعاية .

(٢) نصت المادة ٤٩ على أنه لا توقع على القاصر الذى لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية . ونصت المادة ٧٤ من القانون المغربى على تطبيق تدبير بين السابعة والثانية عشرة . أما المادة ٣٨ من القانون التونسى فقد اكتفت بالنص على عدم توقيع عقوبة فى هذه المرحلة ، ولم تنص على توقيع تدبير . ويجيز القضاء الفرنسى توقيع التدبير رغم عدم النص على من تقل سنه عن ١٣ سنة دون تحديد حد أدنى للسن (أنظر نقض فرنسى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ دالوز ١٩٥٧ ص ٣٤٩) .

(٣) المادة ٨٠ من القانون الليبى ، ١٩ من القانون الكويتى .

(٤) قسم القانونان اللبنانى والسورى عمر الصغير بين السابعة والخامسة عشرة إلى مرحلتين : من السابعة إلى الثانية عشرة ، وهى مرحلة الولد ، ومن الثانية عشرة إلى الخامسة عشرة ، وهى مرحلة المراهق . ويتفق الحكم فى المرحلتين من حيث عدم جواز تطبيق العقوبة ، وينحصر الخلاف فى نوع التدبير الذى يطبق فى كل من المرحلتين (تراجع المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات اللبنانى ، والمادتان ٣ و ٤ من قانون الأحداث السورى) .

(٥) والمشرع العراقى بدوره قسم عمر الحدث بين السابعة والثامنة عشرة إلى مرحلتين ، مرحلة الصبى وتنتهى فى الخامسة عشرة ، ومرحلة الفتى وتنتهى ببلوغ الثامنة عشرة ، وفى المرحلتين لا تطبق العقوبات العادية ؛ إلا عقوبة الغرامة (تراجع المواد ٢٥ — ٣٥ من قانون الأحداث) . على أن هذا القانون قد استحدث الإيداع فى مدرسة الفتيان الجانحين يطبق على الفتى فى الجنح والجنايات ، ويصل فى الجنايات إلى خمس عشرة سنة ويرى بعض الشراح فى العراق أن الإيداع هنا عقوبة (أكرم نشأت إبراهيم — الأحكام العامة فى قانون العقوبات =

وعدم تطبيق العقوبة فى هذا الدور يثير التساؤل . هل يعتبر الصغير مسئولا ؟ . هناك فرق بين العقوبة والتدبير . فالعقوبة تتطلب أهلية الأداء . أى صلاحية الشخص لتوجيه المشرع الجنائى الخطاب إليه وبالتالى تكليفه بالاستجابة إليه . والمشرع فى هذه المرحلة يعتبر الصغير غير مكتمل العقل فلا ينشأ من ارتكابه الفعل المكون للجريمة التزام بتحمل عقوبتها . أما التدبير فالخطاب به موجه إلى القاضى وليس إلى المتهم . لذلك صح تعبير المشرع الليبى بعدم مسئولية الصغير إذا لم تبلغ سنه الرابعة عشرة .

٨٥ — الاختيار بين العقوبة والتدبير : تبدأ هذه المرحلة فى القانون المصرى ببلوغ الصغير الثانية عشرة من عمره وتنتهى ببلوغه الخامسة عشرة . فللقاضى الخيار بين توقيع تدبير وبين الحكم بعقوبة عادية خفضها القانون فى الجنايات عما هو مقرر للبالغين . ولكن لا يجوز للقاضى أن يجمع بين العقوبة والتدبير (تراجع المادة ٦٦ من قانون العقوبات المصرى) .

ويختلف بدء ونهاية هذه المرحلة فى قوانين الدول العربية ، فهى تبدأ فى القانون السودانى من سن السابعة وتنتهى ببلوغ سن العشرين (المادة ٦٧ عقوبات) . ونصت المادة ٩٤ (٢) من قانون العقوبات الأردنى على ما يأتى : « يعفى من المسئولية الجزائية كل من لم يتم الثانية عشرة من عمره . إلا إذا ثبت أنه كان فى مقدوره عند ارتكاب الفعل أن يعلم أنه لا يجوز له أن يأتى ذلك الفعل[١] » . وتبدأ هذه المرحلة فى القانون التونسى ببلوغ الثالثة عشرة وتنتهى ببلوغ الثامنة عشرة[٢] . وفى القانون المغربى بين الثانية عشرة

= العراق ١٩٦٧ ص ١٣٥) . وإذا أخذ بهذا النظر فإن مرحلة الفتوة تدخل فى المرحلة التالية ، ولكن الراجح أنها ليست عقوبة وشأنها شأن المدرسة الإصلاحية التى يرسل الصبى إليها .

(١) وهو نص منتقد ينفرد به القانون الأردنى ، فقد فشلت تجربة تخويل القاضى الفرنسى الفصل فى قيام التمييز وعدم قيامه ، واتجه القضاء إلى القول بعدم التمييز حتى لا يطبق العقوبة على الصغير .

(٢) أنظر المادتين ٤٣ و ٤٤ من القانون التونسى .

والسادسة عشرة (المادة ٧٥ عقوبات)[١] ، ويدخل الفتى فى هذه المرحلة بمقتضى قانون الأحداث العراقى إذا اعتبر الإيداع فى مدرسة الفتيان الجانحين عقوبة .

٨٦ — الاقتصار على العقوبة المخففة : أوصى مؤتمر روما سنة ١٩٥٣ بعدم الجمع بين العقوبة والتدبير ، وجاء فى التقرير العام الذى قدمه جرسبيني إلى المؤتمر أن العقوبة تقابل المسئولية بينما يطبق التدبير على غير مسئول ، فمن التناقض إذن أن يخير القاضى فى توقيع أيهما . وليس من المعقول أن يعتبر الإنسان مسئولا منذ السابعة ، كما فعل المشرع السودانى ، فهى سن منخفضة جداً لتحميل التبعة ، كما أن من المبالغة رفع هذه السن إلى السادسة عشرة أو الثامنة عشرة[٢] . وإنما المعقول أن تعتبر سن المسئولية هى الخامسة عشرة ، وعند بلوغ هذه السن إذا ارتكب الشخص جريمة توقع عليه عقوبة مخففة حتى يبلغ الثامنة عشرة[٣] .

ولعل أفضل قوانين الدول العربية فى ذلك هى قوانين لبنان وسوريا وليبيا والكويت . فالمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات اللبنانى تنص على تخفيف العقوبة فى الجنايات والجنح إذا ارتكبها من أتم الخامسة عشرة ولما يتم الثامنة عشرة ، وعلى غرارها جاءت المادة الخامسة من قانون الأحداث السورى .

---

(١) بل إن المادة ٥١٤ من قانون الإجراءات المغربى ، بعد أن حددت سن الرشد الجنائى ببلوغ السادسة عشرة ، أجازت للمحكمة ، بالنسبة لمن ارتكب الجريمة بين ١٦ و ١٨ سنة ، أن تستبدل بالعقوبة العادية تدبيراً مما نص عليه فى المادة ٥١٦ ، على أن تسبب حكمها فى ذلك . وبهذا ترتفع السن فى هذه المرحلة إلى الثامنة عشرة . وهذا الحكم مأخوذ عن المادة الثانية من القانون الفرنسى الخاص بإجرام الأحداث والصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ ، وأخذ به المشرع الجزائرى كذلك فى المادة ٤٩ عقوبات ، ٤٤٢ إجراءات .

(٢) كانت المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات اللبنانى تنص على أنه « لا عقاب على القاصر الذى لم يكن قد أتم الثامنة عشرة من عمره حين اقتراف الفعل » . وقد أنزلت هذه السن إلى الخامسة عشرة بالقانون الصادر فى ٥ شباط سنة ١٩٤٨ .

(٣) وبهذا النظر أخذ مشروع قانون الأحداث الذى وضع فى مصر سنة ١٩٦٦ ، فنصت المادة الأولى منه على أنه « يقصد بالحدث من بلغ السابعة ولم يجاوز الخامسة عشرة من عمره وقت ارتكاب الجريمة » . وقد اعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة ونص عليه فى المادة ١١٩ من مشروع قانون العقوبات .

ونصت المادة ٨١ من القانون الليبى على مسئولية من أتم الرابعة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة وقت ارتكاب الفعل على أن تخفض العقوبة فى شأنه بمقدار ثلثها ، ويستبدل السجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات بعقوبتى الإعدام والسجن المؤبد . وجاءت المادة ٢٠ من القانون الكويتى مطابقة للنص الليبى فيما يتعلق بالسن . وإن اختلفت عنه فى حدود تخفيض العقوبة .

والمشرع المصرى ، وإن اعتبر سن المسئولية هى الثانية عشرة ، على ما تقدم ، فإنه رأى أن من العقوبات ما هو متناه فى الشدة بحيث لا يجوز تنفيذه على من لم يبلغ سبع عشرة سنة ، فنص فى المادة ٧٢ على أنه « لا يحكم بالإعدام ولا بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على المتهم الذى زاد عمره على خمس عشرة سنة ولم يبلغ سبع عشرة سنة » .

الفصل الثانى

الإجراءات الخاصة بالأحداث

٨٧ — الضبط القضائى : ينص كثير من قوانين الإجراءات فى الدول العربية على نوعين من مأمورى الضبط القضائى : ذوو الاختصاص العام ، وذوو الاختصاص الخاص الذين يباشرون وظيفة الضبط بالنسبة للجرائم التى تتعلق بوظائفهم . ومن الواضح أن المصلحة تدعو إلى تخصيص ضبطية قضائية للجرائم التى تقع من الأحداث . يكون أعضاؤها من ذوى الخبرة والدراية بشئون الأحداث . والظاهر أن القانون المصرى قد انفرد بنص فى هذا الخصوص ، إذ نصت المادة ٣٤٨ من قانون الإجراءات الجنائية على أن « يكون للموظفين الذين يعينهم وزير الشئون الاجتماعية صفة مأمورى الضبط القضائى فيما يختص بالجرائم التى تقع من الأحداث » .

٨٨ — التحقيق الابتدائى : تتبع مع الأحداث القواعد المقررة فى قانون الإجراءات الجنائية ما لم يرد ما يخالفها[1] . فالتحقيق الابتدائى فى

---

(١) وقد نص على هذا فى المادة ٣٢٦ من قانون الإجراءات المصرى ، والمادة ٤٢ من قانون الأحداث فى سوريا ، والمادة الثالثة من قانون الأحداث فى العراق .

جرائم الأحداث لا يلزم إلا إذا كانت الجريمة جسيمة ، ومعيار الجسامة فى معظم قوانين الدول العربية هو أن تكون الجريمة جناية[١] . غير أن المادة الرابعة من قانون الأحداث فى العراق تنص على أن « يقوم قاضى التحقيق أو المحقق العدلى بالتحقيق عن كل جريمة يرتكبها الحدث » .

والمحقق هو فى الأصل من يقوم بوظيفة التحقيق فى الجرائم عامة[٢] . وقد استحدث المشرع المغربى نظام قضاة الأحداث الذين يعهد إليهم بالتحقيق فى جرائم الأحداث (أنظر المادة ٥٢١ من قانون الإجراءات)[٣] . على أنه إذا كانت جريمة الحدث جناية فلا تجرى متابعة قبل إجراء تحقيق بمعرفة قاضى التحقيق ، وعلى قاضى الأحداث أن يجرى هذا التحقيق قبل أية متابعة فى الجنح . ويجوز له أن يعهد به إلى قاضى التحقيق (المادة ٥٢٤)[٤]. ونصت المواد ٥٢٥ – ٥٢٧ على الإجراءات التى يقوم بها قاضى الأحداث قبل التصرف فى الدعوى . فيسعى للتعرف على شخصية الحدث وحالة عائلته المادية والمعنوية وظروف تربيته وسيرته فى المدرسة . ويأمر بإجراء فحص طبى . وفحص نفسانى إن اقتضى الحال . ويمكنه إسناد أمر البحث الاجتماعى إلى إدارة الشئون الاجتماعية أو إلى أى شخص مؤهل للقيام بهذا البحث[٥] . وللقاضى أن يسلم الحدث مؤقتاً إلى أبويه أو وصيه أو إلى شخص جدير بالثقة ، أو إلى مركز الإيواء أو إحدى المؤسسات المعدة للتربية ، سواء كانت عمومية أو خصوصية .

---

(١) أنظر فى ذلك : تطور قانون الإجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية ، للمؤلف ، فقرة ٨٢ .

(٢) المرجع السابق فقرات ٨٣ – ٨٧ .

(٣) ويجمع قاضى الأحداث بين وظيفة التحقيق ووظيفة الحكم (أنظر المادة ٥٣٣) .

(٤) وتقابل المادة ٤٥٢ من قانون الإجراءات الجنائية فى الجزائر .

(٥) وفى هذا المعنى : المادة ٤٥٣ من قانون الجزائر . ونصت المادة التاسعة من قانون الأحداث فى العراق على ما يأتى : « على قاضى التحقيق أن يطلب من مراقب السلوك إجراء البحث الاجتماعى عند إجراء التحقيق فى جناية منسوبة إلى الحدث ، وله أن يطلب ذلك عند التحقيق جنحة » .

٨٩ — الحبس الاحتياطي : القاعدة أنه لا يجوز حبس الصغير احتياطياً إذا لم يكن من الجائز توقيع عقوبة الحبس عليه . وبناء عليه نصت المادة ٣٤٥ من قانون الإجراءات فى مصر على ما يأتى : « لا يجوز أن يحبس الصغير الذى يقل سنه عن اثنتى عشرة سنة كاملة احتياطياً . على أنه إذا كانت ظروف الدعوى تستدعى اتخاذ أى إجراء تحفظى ضده يجوز للنيابة العامة أو قاضى التحقيق . كما يجوز للمحكمة عند إحالة الدعوى إليها ، الأمر بتسليمه مؤقتاً — حتى يفصل فى الدعوى — إلى شخص مؤتمن أو إلى معهد خيرى معترف به من وزارة الشؤون الاجتماعية أو لجمعية خيرية مشتغلة بشؤون الأحداث ومعترف بها كذلك لملاحظته وتقديمه عند كل طلب » . أما إذا كان من الجائز الحكم على الصغير بالحبس ، فإن المادة ٣٤٦ تنص على أنه « إذا كانت ظروف الأحوال تقتضى حبس الصغير الذى تزيد سنه على اثنتى عشرة سنة احتياطياً وجب وضعه فى مدرسة إصلاحية أو محل معين من الحكومة أو فى معهد خيرى معترف به »[1] . وعلى غرار المادتين المذكورتين جاءت المادة ٥٢٨ من قانون الإجراءات المغربى ، والمادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات فى الجزائر . ونصت المادة ٤٩ من قانون الأحداث السورى على أنه « لا يحق للمحكمة أو لقاضى التحقيق توقيف الحدث — من غير الفتيان — فى غير مراكز الملاحظة التى أنشأتها أو اعترفت بها وزارة العدل إلا إذا تعذر اتخاذ تدبير آخر . وفى هذه الحالة يجب وضع الحدث فى محل توقيف خاص بالأحداث » .

أما المشرع العراقى فإنه لم يفرق فى ذلك بين الصبى والفتى ، وإنما أورد تفرقة بين الجرائم . المخالفة والجنحة من جهة والجناية من جهة أخرى . فنصت المادة الخامسة من قانون الأحداث على أن الحدث لا يوقف عن المخالفة أو الجنحة إلا لغرض فحصه أو دراسته أو تعذر وجود كفيل له ، وينفذ قرار التوقيف فى دار الملاحظة ، فإذا لم توجد تتخذ التدابير لمنع

---

(١) وتقابل المادة ٣١٨ من قانون الإجراءات الليبى المادة ٣٤٦ من القانون المصرى .

اختلاط الحدث مع الموقوفين البالغين . أما فى الجنايات فلم يرد نص . ومفاد ذلك تطبيق الأحكام العامة فى قانون أصول المحاكمات الجزائية[١] .

٩٠ — التصرف فى التحقيق : إذا كانت هناك أدلة كافية على وقوع الجريمة من الحدث رفعت الدعوى إلى المحكمة . وتنص المادة ٣٤٤ من القانون المصرى على أن القضية تقدم فى الجنايات إلى محكمة الأحداث بمعرفة رئيس النيابة أو قاضى التحقيق[٢] . فإذا كان مع المتهم الصغير من تزيد سنه على خمس عشرة سنة بصفة فاعل أو شريك فى نفس الجريمة وكانت سن الصغير تتجاوز اثنتى عشرة سنة جاز تقديم الصغير وحده إلى محكمة الأحداث أو إحالة القضية إلى مستشار الإحالة بالنسبة إلى جميع المتهمين ليأمر بإحالتهم إلى محكمة الجنايات . فإذا كانت سن الصغير تقل عن اثنتى عشرة سنة كاملة وجب تقديم الصغير وحده إلى محكمة الأحداث . أما فى الجنح والمخالفات فتكون محكمة الأحداث هى المختصة بنظر الدعوى بالنسبة إلى جميع المتهمين . وعلى غرار هذا النص جاءت المادة ٣١٧ من قانون الإجراءات الليبى .

وتتفق قوانين لبنان وسوريا والمغرب والعراق والجزائر فى وجوب التفريق بين القصر والبالغين إذا ساهموا فى جريمة واحدة ، فيحال القصر إلى محكمة الأحداث ويحال البالغون إلى المحكمة العادية ، بغير تفرقة بين الجنايات والجنح والمخالفات ، أو بين أدوار الحدث[٣] . أما الإحالة على محكمة الأحداث فتجرى فى هذه القوانين طبقاً للأحكام العامة ، أى

---

(١) كانت المادة السادسة من قانون الأحداث السابق تجيز التوقيف فى الجنايات أو إخلاء سبيل الحدث بكفالة عدا الجنايات المعاقب عليها بالإعدام . ولم يرد مقابل لهذا النص فى القانون الحالى .

(٢) وفى الجنح والمخالفات تقدم القضية إلى محكمة الأحداث من النيابة العامة أو مباشرة من المدعى بالحق المدنى .

(٣) انظر المادة ٢٣٩ من قانون أصول المحاكمات اللبنانى ، ٤٣ من قانون الأحداث السورى ، ٥٣٧ من قانون الإجراءات المغربى ، ١٣ من قانون الأحداث العراقى ، ٤٦٥ من قانون الجزائر .

بحسب ما إذا كانت الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة[١] . ويتفق القانونان اللبنانى والسورى فى أنه لا تطبق على الحدث الأصول المتعلقة بالجرم المشهود أو بإقامة الدعوى مباشرة أمام المحكمة[٢] .

٩١ — **محكمة الأحداث** : توجد محكمة للأحداث فى التنظيم القضائى لمصر وليبيا والعراق وسوريا ولبنان والمغرب والجزائر[٣] ، وتنظر على العموم فى جميع الجرائم التى تقع من الأحداث ، سواء كانت من الجنايات أو الجنح أو المخالفات . وفى قوانين مصر وليبيا وسوريا تشكل محكمة الأحداث من قاض واحد[٤] وتمثل فيها النيابة العامة[٥] . وتتألف محكمة الأحداث فى لبنان من قاضى الصلح فى المخالفات ، ومن أحد قضاة المحكمة الابتدائية فى الجنح ، أما الجنايات فتنظرها الغرفة المدنية لدى المحكمة الابتدائية (المادة ٢٣٨) . وفى المغرب تتألف محكمة الأحداث من قاضى الأحداث رئيساً ومن عضوين يختاران من بين قضاة المحكمة الابتدائية أو الإقليمية (المادة ٥٢٢) ، وفى

---

(١) أنظر المادة ٢٣٩ لبنانى ، ٤٣ سورى ، ١٢ عراق . وفى القانون المغربى تحال الدعوى من قاضى التحقيق إلى محكمة الأحداث (المادة ٥٣٦) ، أما قاضى الأحداث فيحيل الحدث المتهم بجنحة إما إلى قاضى مفرد لنظرها فى غرفة مشورة ، وإما إلى محكمة الأحداث إذا كانت الجنحة جسيمة (أنظر المادتين ٥٣٢ و ٥٣٣) . ونصت المادة ٤٦٤ من قانون الجزائر على أن قاضى التحقيق يتخذ بالنسبة للحدث الإجراءات المعتادة .

(٢) انظر المادة ٢٤١ لبنانى ، وقد أجازت المادة ٤٤ من القانون السورى إقامة الدعوى مباشرة فى المخالفات وفى الجنح المعاقب عليها بالغرامة أو بعقوبة الحبس مدة لا تتجاوز السنة أو بالعقوبتين معاً .

(٣) طبقاً لقانون المجرمين الأحداث فى الأردن (القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٥١) لا توجد محكمة مخصصة لنظر قضايا الأحداث ، ولكن نصت المادة الثالثة من هذا القانون على أنه « لإنفاذ الغاية المقصودة من هذا القانون تعتبر المحكمة التى تنظر فى التهم المسندة إلى أى من الأحداث أنها محكمة أحداث ، ولا تعتبر كذلك إذا كان الشخص الجارية محاكمته متهماً بالاشتراك مع شخص آخر غير حدث » .

(٤) أنظر المواد ٣٤٣ مصرى ، ٢١٦ ليبى ، ٣٦ سورى .

(٥) أوجبت المادة ٣٦ من القانون السورى حضور النيابة فى الجنايات وجعلته اختيارياً فى الجنح والمخالفات .

الجزائر تشكل محكمة الأحداث من قاضى الأحداث رئيساً ومن قاضيين محلفين (المادة ٤٥٠) . أما فى العراق ، فقد نصت المادة ٢٣ من قانون الأحداث على أن « تشكل المحكمة من قاض واحد له خبرة عملية ودراسة نظرية فى جنوح الأحداث بحضور هيئة التحكيم المنصوص عليها فى المادة الأولى من هذا القانون[1] . وعلى القاضى استشارة هيئة التحكيم فى قرارى التجريم والعقوبة وله وحده تكييف الفعل الجرمى وتطبيق المادة القانونية وتحديد العقوبة » .

٩٢ — الادعاء المدنى أمام محكمة الأحداث : لم تدع قوانين الدول العربية خطة واحدة ، فقوانين لبنان وسوريا والمغرب تنص على أن « تقام دعوى الحق الشخصى أمام محكمة الأحداث وفقاً للأصول العادية »[2] . غير أن قوانين سوريا والمغرب والجزائر تجيز إقامة الدعوى المدنية على الحدث أمام المحكمة العادية . إذا ساهم فى الجريمة مع الحدث شخص بالغ ورأى المدعى المدنى أن يطالب بحقه قبل الاثنين . وفى هذه الحالة ينص القانونان المغربى والجزائرى على أن الحدث لا يحضر الجلسة وإنما ينوب عنه من يمثله قانوناً[3] .

أما المشرع المصرى فقد نص فى المادة ٣٥١ على أنه « لا تقبل المطالبة بحقوق مدنية أمام محكمة الأحداث » . وعلى غرار هذا النص جاءت المادة ٣٢٢ من القانون الليبى . وعلة ذلك هى تمكين محكمة الأحداث من التفرغ

---

(١) وهى هيئة من الموظفين المختصين فى علم التربية أو علم النفس الجنائى يعينهم وزير العدل من الرجال أو النساء أو كليهما يشتركون فى جلسة محكمة الأحداث ولا تنعقد المحكمة إلا بحضورهم ويجب أن لا يقل عددهم عن اثنين .

(٢) المادة ٢٤٢ من القانون اللبنانى ، وتقابل المادتين ٥٤٧ و ٥٤٨ من القانون المغربى ، والمادة ٤٥ من القانون السورى ، والمادتين ٤٧٥ و ٤٧٦ من قانون الجزائر .

(٣) المادة ٥٤٨ مغربى ، ٤٧٦ جزائرى . أما المادة ٨٥ من القانون السورى فقد جاءت بصيغة الخيار بقولها « وفى هذه الحالة لا يشترط حضور الحدث أمام المحكمة العادية بل يمكن أن ينوب عنه وليه أو وصيه أو أى ممثل قانونى » . وهو تعبير غير دقيق ، فالدعوى المدنية لا ترفع إلا فى مواجهة ممثل القاصر ولو كانت أمام المحكمة الجنائية (أنظر المادة ٢٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية فى مصر) .

لبحث الجريمة وتقدير الجزاء أو التدبير المناسب ، فلا يشغلها عنه الخوض في بحوث مدنية . على أن ميزات النظام الآخر هي الراجحة . ففيه تبسيط ، وقاضي الأحداث أقدر على الفصل في النزاع المدني ، ويمكن المدعي المدني من التدخل أمام محكمة الأحداث للدفاع عن حقه فلا يفاجأ بحكم من هذه المحكمة يكون حجة أمام المحكمة المدنية وقد يكون في غير صالحه .

٩٣ — الاستعانة بمحام أمام محكمة الأحداث : لم يرد في القانون العراقي نص عن الاستعانة بمحام . وإنما نصت المادة الحادية والعشرون على ما يأتي : « يعطى حق الدفاع عن الحدث لوالديه أو قريبه أو صديقه أو أحد ممثلي المؤسسات الاجتماعية أو الخيرية أو أي شخص أمين . وعلى المحكمة قبوله بمجرد إعلان رغبته بلا حاجة لتقديم وكالة خطية . ويجوز للمحكمة أن ترفض قبوله على أن تدون الأسباب الداعية إلى ذلك » .

أما المشرع المصري فقد طبق نفس المبدأ بالنسبة للبالغين ، فنصت المادة ٣٥٠ على أنه « يجب في مواد الجنايات أن يكون للمتهم أمام محكمة الأحداث محام يدافع عنه ، فإذا لم يكن قد اختار محامياً عين له قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو المحكمة من يدافع عنه من المحامين . ويتبع في ذلك ما هو مقرر أمام محكمة الجنايات » . ونقل المشرع الليبي هذا النص في المادة ٣٢١ .

ولعل أفضل الأنظمة هو ما أخذ به كل من قوانين لبنان وسوريا والمغرب والجزائر . وهو يقضي بوجوب تعيين محام للحدث في الجنايات والجنح على السواء . فنصت المادة ٢٤٤ من القانون اللبناني على ما يأتي : « تستدعي محكمة الأحداث ولي القاصر أو وصيه أو الشخص المسلم إليه ومندوب جمعية حماية الأحداث إلى جلسة المحكمة وتبلغهما في الوقت ذاته إن كان الفعل جنحة أو جناية أنه ينبغي تعيين محام للقاصر فإن استنكفا قامت المحكمة بهذا الأمر . وتطبق أحكام الفقرة السابقة لدى قاضي التحقيق » . وعلى غرار هذا النص جاءت المادة ٤٨ من قانون الأحداث السوري . ونصت المادة ٥٢٦ من القانون المغربي على أنه « إذا لم يختر الحدث أو نائبه القانوني

محامياً عين له قاضي الأحداث محامياً أو أمر نقيب المحامين بتعيينه له تلقائياً » . وهي تقابل المادة ٤٥٤ من القانون الجزائرى .

٩٤ — الإجراءات أمام محكمة الأحداث : تتفق قوانين الدول العربية في أن المحكمة تعقد جلساتها في غير علانية . فالمادة ٣٥٢ من قانون الإجراءات المصرى تنص على ما يأتى : « تعقد جلسات محاكم الأحداث في غرفة المشورة . ولا يجوز أن يحضر المحاكمة سوى أقارب المتهم ومندوبى وزارة الشئون الاجتماعية والجمعيات الخيرية المشتغلة بشئون الأحداث » . وعلى غرارها جاءت المادة ٣٢٣ من القانون الليبى[1] .

وتتبع أمام محكمة الأحداث الإجراءات المقررة في مواد الجنح ، ما لم يوجد نص يخالف ذلك[2] . وقد نصت المادة ٣٥٣ من القانون المصرى على أن للمحكمة أن تسمع الشهود في غير مواجهة المتهم . على أنه لا يجوز الحكم بالإدانة إلا بعد إفهامه مؤدى شهادتهم عليه[3]. ونصت المادة ٢٤٦ من القانون اللبنانى على أن لمحكمة الأحداث أن تعفى القاصر من حضور المحاكمة إذا رأت أن مصلحته تقضى بذلك ، ويكتفى بحضور وليه أو وصيه أو وكيله[4]. أما القانون العراقى فلا يجيز اتخاذ الإجراءات في غيبة الحدث إلا إذا كانت الجريمة من الجرائم المخالفة للآداب كالوقاع أو اللواطة على أن يحضر المرافعة من يحق له الدفاع عنه (المادة ٢٢) .

---

(١) ونصت المادة ٢٤٧ من القانون اللبنانى على أن « تجرى المحاكمة في كل قضية على حدة ولا يحضرها إلا القاصر وذووه والشهود والمحامون ومندوب جمعية حماية الأحداث » . وتقابل المادة ٥٢ من قانون الأحداث السورى ، وفى هذا المعنى : المادة ٥٤٠ من القانون المغربى ، ٤٩١ من قانون الجزائر ، ١٨ من قانون الأحداث العراقى .

(٢) وعلى هذا نص في المادة ٣٤٩ من القانون المصرى ، ٣٢٠ من القانون الليبى . وانظر المادة ٢٣٧ من القانون اللبنانى ، ٤٢ من القانون السورى .

(٣) وتقابلها المادة ٣٢٤ من القانون الليبى .

(٤) وتقابل المادة ٥١ من القانون السورى ، ٥٣٩ من القانون المغربى ، ٤٦٨ جزائرى .

وتأخذ قوانين الدول العربية بمبدأ بحث حالة الحدث قبل الحكم عليه . فتنص المادة ٣٤٧ من القانون المصرى على أنه « يجب فى مواد الجنح والجنايات قبل الحكم على المتهم الصغير التحقق من حالته الاجتماعية والبيئة التى نشأ فيها والأسباب التى دفعته إلى ارتكاب الجريمة . ويجوز الاستعانة فى ذلك بموظفى وزارة الشئون الاجتماعية وغيرهم من الأطباء والخبراء »[١] . ويستلزم كثير من قوانين الدول العربية فحص القاصر جسديا وعقلياً إذا اقتضى الحـــال[٢] .

وينص القانونان المغربى والجزائرى على أن الحكم يصدر فى جلسة سرية (المادة ٥٣٥ مغربى ، ٤٦٣ جزائرى) . ولكن تنص القوانين الأخرى على أن الحكم يصدر فى جلسة علنية[٣] . على أن قوانين الدول العربية تتفق فى حظر نشر صورة الحدث أو وقائع المحاكمة أو ملخصها بأية طريقة ، ويمكن نشر الحكم مع عدم ذكر ما يدل على شخصية القاصر . ومخالفة ذلك يعاقب عليها إما بنص فى قانون الأحداث[٤] أو بنص عام فى قانون العقوبات[٥].

٩٥ — الطعن فى الأحكام : ينص بعض قوانين الدول العربية على أن أحكام محاكم الأحداث نهائية ، فلا يجوز الطعن فيها إلا بطريق النقض[٦] . وبعض القوانين يجيز الطعن فى الأحكام التى تصدر بشأن الأحداث بالطرق العادية ، فالمادة ٣٢٥ من القانون الليبى تجيز لولى الصغير أن يستعمل كل طرق الطعن المقررة ، ويجيز القانونان المغربى والجزائرى المعارضة فى الأحكام

---

(١) وتقابل المادة ٣١٩ من القانون الليبى .

(٢) أنظر المادة ٢٤٣ من القانون اللبنانى ، ٤٧ و ٥٠ من القانون السورى ، ١١ من القانون العراقى ، ٥٢٥ من القانون المغربى ، ٤٥٣ من القانون الجزائرى .

(٣) أنظر المواد : ٣٥٣ مصرى ، ٣٢٤ ليبى ، ٢٤٨ لبنانى ، ٥٢ سورى .

(٤) أنظر المادة ١٨ من القانون العراقى ، ٥٤٩ من القانون المغربى ، ٤٧٧ من القانون الجزائرى .

(٥) أنظر المادتين ٢٤٩ من القانون اللبنانى ، ٥٧ من القانون السورى .

(٦) أنظر المادة ٢٣٨ من القانون اللبنانى ، ٥٣ و ٥١ من القانون السورى ، ٢٤ من القانون العراقى .

الغيابية (المادة ٥٤٣ مغربى ، ٤٧١ جزائرى) ، كما تجيزان استئناف الأحكام التى تصـــدر فى قضايا الأحداث أمام غرفة خاصة (المادة ٥٤٤ مغربى ، ٤٦٣ جزائرى)[١] . وكذلك الطعن بالنقض طبقاً للأوضاع المقررة[٢] . والمشرع المصرى يأخذ بهذه القواعد مع بعض الاختلاف . فالمادة ٣٥٤ تجيز استئناف الأحكام الصادرة على الصغير ، فيما عدا الحكم الصادر عليه بالتوبيخ أو بتسليمه لوالديه أو لمن له الولاية عليه . ويرفع الاستئناف إلى دائرة خاصة بالمحكمة الابتدائية (المادة ٣٥٨) . ويكون الحكم واجب التنفيذ رغم استئنافه (المادة ٣٥٦) . وقد استقر قضاء النقض فى مصر على جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة على الأحداث .

٩٦ — عدم استقرار الأحكام الصادرة على الأحداث : بهذا المبدأ يأخذ بعض قوانين الدول العربية ؛ فتنص المادة ٣٦١ من القانون المصرى على أن « للمحكمة التى أصدرت الحكم على المتهم الصغير أن تعيد النظر فى أى وقت فى الحكم الصادر منها بناء على طلب النائب العام متى رئى أن العقوبة المحكوم بها أيا كان نوعها لا تلائم حالة المحكوم عليه . ولا يجوز عند إعادة النظر الحكم بغير العقوبات الخاصة بالأحداث » . ونصت المادة ٥٦ من القانون السورى على أنه « يمكن للمحكمة ، مباشرة أو بناء على طلب الحدث أو وليه أو مراقبه أو محاميه ، تبديل التدابير الإصلاحية أو الاحترازية المقررة أو تعديلها أو تأجيل تنفيذها ، وذلك بعد سنة على الأقل من البدء بتنفيذها »[٣] .

---

(١) ويجوز لمحكمة الأحداث أن تقرر شمول حكمها بالنفاذ رغم المعارضة أو الاستئناف (٥٤٢ مغربى ، ٤٧٠ جزائرى) .

(٢) ولا يوقف الطعن بالنقض إلا الأحكام الصادرة على الحدث بعقوبة مخففة (٥٤٦ مغربى ، ٤٧٤ جزائرى) .

(٣) وفى نفس المعنى : المواد ٥٥٤ — ٥٥٦ ، مغربى ، ٤٨٢ — ٤٨٤ جزائرى وانظر كذلك الفقرة الأخيرة من المادة ١٥١ من قانون العقوبات الليبى .

الفصل الثالث

التدابير المقررة للأحداث

٩٧ — تدابير الإصلاح : يمكن القول إن التدابير المقررة لإصلاح الأحداث فى قوانين الدول العربية تدخل تحت أنواع ثلاثة :

١ — الإنذار والتوبيخ ، ٢ — تدابير حماية ، ٣ — تدابير التأديب أو التهذيب أو التربية .

١ — التوبيخ والإنذار

٩٨ — التوبيخ : وسيلة تقويمية مقررة فى القانون المصرى للصغار بين سن السابعة والثانية عشرة فى المخالفات فقط (المادة ٦٥ عقوبات) . فلا يقضى بالتوبيخ على من جاوز الثانية عشرة ولا فى الجنايات والجنح . إذ لوحظ أن المخالفات جرائم بسيطة وأن من الأولاد من يكفى توبيخه لردعه عن ارتكابها وخصوصاً إذا كان قد نشأ فى بيئة صالحة . والتوبيخ هو توجيه اللوم إلى الصغير فى الجلسة . ونصت المادة ٤٩ من قانون العقوبات فى الجزائر على أن القاصر الذى لم يكمل الثالثة عشرة لا يكون محلا إلا للتوبيخ إذا ارتكب مخالفة . ونصت المادة ٥١ على أنه فى مواد المخالفات يقضى على القاصر الذى يبلغ سنه من ١٣ إلى ١٨ إما بالتوبيخ وإما بعقوبة الغرامة[1] .

وقد استبدل القانون العراقى الإنذار فى الجلسة بالتوبيخ . وأجازه فى المخالفات فقط . ولم يقيده بدور معين . فيجوز الحكم به على كل حدث . وهو من أتم السابعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة (المادة ٦٧ عقوبات) . ولا يخرج الإنذار عن كونه توبيخاً . يلفت نظر الحدث إلى ما فى المخالفة من خروج على النظام وتحذيره من العودة إلى ذلك مستقبلا .

---

(١) وفى نفس المعنى المادة ٥١٨ من قانون الإجراءات المغربى ، مع فروق فى السن ، إذ حدد القانون المغربى سن الثانية عشرة نهاية للمرحلة الأولى للحدث .

٢ – تدابير الحماية

٩٩ – طرق الحماية : هي تدابير لحماية الحدث من الانحراف . إذ يسلم الحدث إلى شخص أو مؤسسة محل ثقة لتراقب سلوك الحدث وتحول دون عودته إلى الجريمة . ويؤمر بها حيث لا يكون هناك موجب للالتجاء إلى طريق من طرق التربية أو التأديب .

وتدابير الحماية فى القانون المصرى هى : التسليم للوالدين أو ولى النفس . والتسليم لشخص مؤتمن أو لمعهد خيرى . وتكاد تتفق قوانين الدول العربية فى هذا النوع من التدابير . فإما أن يسلم الصغير إلى أحد من ذويه . وإما أن يسلم إلى غيرهم .

١٠٠ – تسليم الصغير إلى ذويه : تسليم الحدث إلى أحد والديه أو ولى النفس جائز فى القانون المصرى بين سن السابعة والخامسة عشرة فى الجنايات والجنح والمخالفات[1] ، وجائز فى القانون العراقى فى المخالفات والجنح بين سن السابعة والثامنة عشرة[2] . وفى القانونين اللبنانى والسورى تفرض تدابير الحماية على الأولاد (بين السابعة والثانية عشرة) فى جميع الجرائم[3] . أما القانونان المغربى والجزائرى فقد أجازا فرض تدابير الحماية فى الجنايات والجنح حتى يبلغ الصغير سن الرشد الجنائى . وهو ١٦ سنة فى القانون المغربى و ١٨ سنة فى قانون الجزائر[4] . وليس من الملائم الاكتفاء بتدابير الحماية فى الجنايات ، ولا فى الجنح فى الدور الأخير للحداثة . ففى هذا الدور كما فى الجنايات عموماً لا ينفع الصغير سوى تدبير من تدابير التربية أو التهذيب .

---

(١) أنظر المادتين ٦٥ ، ٦٧ من قانون العقوبات المصرى .

(٢) المواد ٦٧ – ٦٩ من قانون العقوبات العراقى .

(٣) المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات اللبنانى ، والمادة الثالثة من قانون الأحداث السورى . وقد أجاز القانونان فرض تدابير الحماية على المراهق (بين الثانية عشرة والخامسة عشرة) فى المخالفات والجنح البسيطة .

(٤) المادة ٥١٦ من قانون الإجراءات المغربى ، ٤٤٤ من قانون الإجراءات الجزائرى .

١٠١ — تسليم الصغير إلى غير ذويه : تجيز قوانين الدول العربية على العموم تسليم الصغير إلى شخص جدير بالثقة . وقد وضع كل من القانونين اللبناني والسوري ضوابط في هذا الشأن ، فيسلم القاصر أولا إلى أبيه أو أمه أو وصيه . فإذا لم يوجد من بينهم من تتوافر فيه الضمانات الأخلاقية أو لم يكن في استطاعته تربية القاصر سلم إلى أحد أصوله أو أحد أفراد عائلته . وإذا لم يكن من ذوى القاصر من هو أهل لتربيته أمكن تسليمه إلى أحد أهل البر أو وضعه في عائلة جديرة بالثقة أو في مؤسسة دينية أو طائفية أو اجتماعية[١] .

ونص كل من القانونين المغربي والجزائري على بديل للتسليم هو تطبيق نظام الإفراج عن الحدث مع وضعه تحت المراقبة . فيعين مندوب مهمته مراقبة الظروف المادية والأدبية لحياة الحدث وصحته وتربيته وحسن استخدامه لأوقات فراغه . ويقدم حساباً عن نتيجة أداء مهمته لقاضي الأحداث بتقارير كل ثلاثة أشهر[٢] .

وقد أجاز القانون المصري تسليم الصغير إلى شخص مؤتمن أو معهد خيري في المخالفات فقط لمن يكون عمره بين السابعة والثانية عشرة . وعندما لا يكون للصغير أب أو أم أو ولي على النفس يسلم إليه (المادة ٦٥ عقوبات) .

١٠٢ — مسئولية من يتسلم الحدث : تنص المادة ٦٩ من قانون العقوبات المصري على أنه « إذا ارتكب الصغير ، بعد تسليمه لأحد ممن

---

(١) أنظر المواد ١٢١ — ١٢٣ من قانون العقوبات اللبناني ، ١١ — ١٣ من قانون الأحداث السوري .

(٢) أنظر المادة ٥٥٠ وما بعدها من القانون المغربي ، ٤٧٨ وما بعدها من قانون الجزائر . وتنص المادة ١٥١ من قانون العقوبات الليبي على أنه « إذا ارتكب الصغير الذي تقل سنه عن أربع عشرة سنة فعلا ينص القانون على اعتباره جناية أو جنحة عمدية ، وكان الصغير خطراً ، وجب على القاضي بعد مراعاة جسامة الفعل وظروف أسرة القاصر الاجتماعية أن يأمر بإيوائه في إصلاحية قانونية أو بوضعه تحت المراقبة ، ولا يجوز الأمر بوضعه تحت المراقبة إلا في الحالة التي يمكن فيها تنفيذ تلك المراقبة بتسليمه لوالديه أو لمن كانوا ملزمين بتربيته والعناية به ، أو لإحدى مؤسسات المساعدة الاجتماعية » .

ذكروا فى المادتين ٦٥ و ٦٧ ، جريمة فى خلال سنة من تاريخ الأمر بتسليمه يحكم على من تسلمه بغرامة لا تزيد على خمسين قرشاً إن كانت الجريمة التالية مخالفة ، وبغرامة لا تزيد على جنيهين إن كانت جنحة ، وبغرامة لا تزيد على أربعة جنيهات إن كانت جناية »[1] . ويؤخذ على هذا النص أنه يقرر عقوبة على متسلم الحدث ، وأنه ينوعها بحسب الجريمة التى يرتكبها الحدث ، وأن ظاهره يفترض الإهمال فى حق المتسلم . وكل ذلك يتنافى مع القواعد العامة فى قانون العقوبات ، فالشخص لا يسأل جنائياً عن فعل الغير . وقد استدرك القانون السورى بعض هذه العيوب ؛ فاشترط أن تنبع الجريمة الجديدة بسبب إهمال المتسلم تربية الحدث أو مراقبته ، ووحد العقوبة أياً كانت هذه الجريمة . ولكنه جعل العقوبة إما الحبس التكديرى وإما غرامة لا تجاوز خمسين ليرة (المادة ١٤) .

أما القانون اللبنانى فقد فرق بين ما إذا كان المتسلم هو الأب أو الأم أو الوصى ، وبين ما إذا كان أحد الأصول أو أفراد العائلة . ففى الحالة الأولى يتعرض المتسلم لغرامة تتراوح بين عشر ليرات وخمسين ليرة إذا اقترف القاصر جريمة أخرى وهو فى عهدة من تسلمه (المادة ١٢١) . وفى الحالة الثانية يتعرض لعقوبة المذكورة بشرط أن تكون جريمة القاصر مسببة عن إهمال تربيته أو مراقبته . وظاهر أنه لا محل للتفرقة بين الحالتين .

ولعل الصواب هو تقرير جزاء مدنى على متسلم الحدث إذا أهمل فى مراقبته مما أدى إلى ارتكابه جريمة أخرى . وقد نصت المادة ٧٠ من قانون العقوبات العراقى على الحكم بضمان لا يزيد على مائة دينار إذا كانت الجريمة المرتكبة جناية ولا يزيد على خمسين ديناراً إذا كانت جنحة . ويؤخذ على النص أنه يفترض الإهمال . وقد استدرك كل من القانونين المغربى والجزائرى العيوب المذكورة ، فنص فيهما على أنه إذا كشفت حادثة ما عن إهمال واضح للرقابة فإن لقاضى الأحداث أن يحكم على الوالدين أو الوصى أو

---

(١) تقابل المادة ١٥١ مكررة (ب) من القانون الليبى .

متولى الحضانة بغرامة مدنية من عشرة إلى خمسمائة دينار (المادة ٥٥٣ مغربي . ٤٨١ جزائرى) .

٣ – تدابير التأديب والتربية

١٠٣ – دور التربية: تأخذ هذه الدور أسماء مختلفة في قوانين الدول العربية . فيسميها القانون المصرى مدارس إصلاحية . وكذلك القانون العراقى . ويطلق عليها القانون الليبى إصلاحيات قانونية . وبعنوان تدابير التأديب يتكلم القانونان اللبنانى والسورى على الوضع في إصلاحية والوضع في معهد تأديبى . أما القانونان المغربى والجزائرى فقد نصا على وضع الحدث في منظمة أو مؤسسة عامة أو خاصة معدة للتهذيب أو التكوين المهنى مؤهلة لهذا الغرض . أو بمؤسسة طبية تربوية مؤهلة لذلك . أو في خدمة المصلحة العامة المكلفة بالمساعدة . أو في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأحداث المجرمين في سن الدراسة . واستحدث القانون العراقى مدرسة الفتيان الجانحين .

١٠٤ – المدرسة الإصلاحية: هى مكان للتربية والتعليم يرسل اليه طبقاً لقانون المصرى من يرتكب جناية أو جنحة من الأحداث بين السابعة والخامسة عشرة . وطبقاً للقانون العراقى يرسل إليها الصبى إذا ارتكب جنحة أو جناية . ويرسل إليها الفتى إذا ارتكب جنحة . وفي القانون الليبى يدخلها من ارتكب جناية أو جنحة قبل سن الرابعة عشرة . وإلى سن السادسة عشرة في القانون المغربى . وإلى الثامنة عشرة في القانون الجزائرى . والوضع في الإصلاحية تدبير مقرر في القانونين اللبنانى والسورى للمراهق (بين الثانية عشرة والخامسة عشرة) .

وليس من حسن السياسة أن يتضمن قانون العقوبات أو الإجراءات نظام الإصلاحيات . فمحله قانون أو لائحة خاصة تكون عرضة للتعديل كلما اقتضته حاجة . على أن كلا من القانونين اللبنانى والسورى قد أورد فكرة عن كل من تدبيرى التأديب . فنصت المادة ١٢٤ من القانونين على أن من عهد به من القاصرين إلى إصلاحية يحجز في معهد تعليم خاص يلقن فيه الدروس

الابتدائية والأخلاقية والدينية ويتعلم إحدى الحرف ويمارس الرياضة البدنية[1].
ونصت المادة ١٢٥ على أن من وضع فى معهد تأديبى يحجز فى محل غير المحال المعدة لتوقيف البالغين . ويشتغل فى إحدى الحرف التى احتواها المعهد على أن يراعى فى ذلك عمره وحالته البدنية والعقلية . ويستكمل تعليمه المدنى والدينى . والظاهر أن التدبيرين يختلفان من حيث أن الوضع فى الإصلاحية أقل شدة . فنظامها تربوى . أما معهد التأديب فهو مؤسسة عقابية متخصصة فى معاملة الأحداث .

١٠٥ – مدة البقاء فى الإصلاحية : لا تجرى قوانين الدول العربية على وتيرة واحدة . وإن كان الاتجاه الغالب فيها إلى أن الإرسال يكون لمدة غير محددة . فقوانين لبنان وسوريا والمغرب والجزائر وليبيا تقضى بأن يكون الإرسال لمدة غير محددة . وظاهر المادتين ٢٣٧ من القانون السورى و ٢٣٨ من القانون اللبنانى أن الحدث يبقى فى الإصلاحية أو المعهد حتى بلوغه الثامنة عشرة من عمره . فلم يرد بهما ما يجيز الإفراج عنه قبل ذلك . والأمر كذلك بالنسبة للمادة ١٥١ من القانون الليبى . وهو نقص فى هذه القوانين . أما كل من القانونين المغربى والجزائرى فقد أجاز للوالدين والوصى تقديم طلب بتسلم الصغير أو إرجاعه إلى حضانتهم . فإذا رفض الطلب جاز تجديده بعد سنة أخرى وهكذا (المادة ٥٥٥ مغربى . ٤٨٣ جزائرى) .

وعلى العكس من ذلك يأخذ القانون العراقى بتحديد المدة . فالحجز فى مدرسة إصلاحية يكون لمدة لاتقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات (المادة ٦٨ عقوبات)[2].

---

(١) ونصت المادة ٩٤ من قانون العقوبات العراقى على أن « الحجز فى المدرسة الإصلاحية هو إيداع الصبى مدرسة مخصصة لتدريبه وتأهيله المدة المقررة فى الحكم » .

(٢) مع ملاحظة أن المادة ٤٨ من قانون الأحداث تجيز الإفراج عن الحدث المحكوم عليه بالحجز فى المدرسة الإصلاحية أو فى مدرسة الفتيان الجانحين إذا أمضى ثلثى المدة ، على أن لا تقل عن أربعة أشهر « متى كان سلوكه حسناً ومن المتوقع أن يبقى كذلك . ويكون الإفراج بقرار من محكمة الأحداث بناء على طلب الحدث أو وليه أو مربيه وتقرير المسئول فى المؤسسة . ولكن يلاحظ أن قانون الأحداث غير مطبق فى العراق إلا فى مناطق معينة ، وفى غيرها تطبق أحكام قانون العقوبات .

ويتوسط القانون المصرى بين الاتجاهين . إذ تنص المادة ٧٠ من قانون العقوبات على أن يبقى الحدث فى الإصلاحية إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه . ولكن لا يجوز إبقاؤه أكثر من خمس سنين ولا بلوغه سن ثمانى عشرة سنة . ويكون الإفراج بناء على طلب لجنة يرأسها قاضى محكمة الأحداث بعد أخذ رأى مدير الإصلاحية أو المحل (المادة ٣٦٣ من قانون الإجراءات) . فقد قدر المشرع المصرى أن مدة خمس سنوات هى أقصى ما يلزم لإصلاح الصغير . كما أنه لا يجوز أن يبقى المحكوم عليه فى الإصلاحية بعد الثامنة عشرة من عمره مع غلمان صغار . ولعل هذا هو أفضل الأنظمة الثلاثة .

١٠٦ — مدرسة الفتيان الجانحين : على خلاف المشرع المصرى رفع المشرع العراقى سن الحداثة إلى الثامنة عشرة . ولكنه واجه المرحلة بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة بتدبير يقرب من العقوبة ، هو الحجز فى مدرسة الفتيان الجانحين[1] .

فالفتى إذا ارتكب جنحة يجوز الحكم عليه بالتسليم أو بحجزه فى مدرسة إصلاحية . كما يجوز حجزه فى مدرسة الفتيان الجانحين مدة لا تزيد على ثلاث سنوات . وإذا ارتكب جناية يحكم عليه فقط بالحجز فى مدرسة الفتيان الجانحين مدة لا تقل عن سنتين ولا تجاوز خمس عشرة سنة إذا كانت عقوبة الجناية هى الإعدام أو السجن المؤبد ، فإذا كانت عقوبة الجناية هى السجن المؤقت فإن مدة الحجز فى المدرسة المذكورة لا تقل عن سنة ولا تجاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجناية . على أنه يجوز استبدال الحجز فى المدرسة الإصلاحية بالحجز فى مدرسة الفتيان الجانحين إذا كانت عقوبة الجناية تقل عن عشر سنوات سجناً (المادة ٧٣ عقوبات) .

ونصت المادة ٩٤ من قانون العقوبات العراقى على أن « الحجز فى مدرسة الفتيان الجانحين هو إيداع الفتى مدرسة متخصصة لتدريبه وتأهيله المدة المقررة فى الحكم » .

---

(١) وفى بيان العقوبات الأصلية أورد المشرع العراقى الحجز فى مدرسة إصلاحية ، والحجز فى مدرسة الفتيان الجانحين (المادة ٨٥ عقوبات) ، وإذا ساغ القول إن الحجز فى مدرسة الفتيان عقوبة فإن الحجز فى المدرسة الإصلاحية لا يدخل فى العقوبات .

الباب الخامس

العقوبات والتدابير

١٠٧ — ازدواج الجزاءات الجنائية : تدخل قوانين الدول العربية تحت أحد أنظمة ثلاثة :

الأول — لا يفرد للتدابير نظرية عامة فى قانون العقوبات . فقانون العقوبات المصرى يتكلم على العقوبات فى المواد ١٣ — ٣٨ . ولا ينص إلا على التدابير المقررة للأحداث (المواد ٦٥ — ٧٠) . وينص قانون الإجراءات الجنائية على قواعد حجز المتهم فى المحل المعد للأمراض العقلية (المواد ٣٣٨ — ٣٤٢)[1] . ومن القوانين التى نصت على العقوبات وحدها : قانون العقوبات فى تونس (المواد ٥ — ٣١) . وفى المغرب (المواد ١٣ — ٦١) .

والثانى — يقصر النص فى قانون العقوبات على العقوبات . وينص فى قانون الإجراءات الجنائية على تدابير وقائية بعضها يطبق كأثر للجريمة . أو مكمل للعقوبة الأصلية . وبعضها يقضى به رغم البراءة أو لمجرد الاشتباه . والرائد فى ذلك هو قانون التحقيق الجنائى فى السودان . فقد نص فى المادة

---

(١) وفى القوانين المصرية الخاصة تدابير أخرى . منها ما تنص عليه المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ بتحريم التسول من وجوب إدخال المتسول غير صحيح البنية ملجأ بعد تنفيذ العقوبة . ومنها حجز المصاب بمرض فى قواه العقلية إذا كان من شأن المرض أن يخل بالأمن العام أو النظام العام أو يخشى منه على سلامة المريض أو سلامة الغير (القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤) . ومنها إيداع من ثبت إدمانه على تعاطى المخدرات إحدى المصحات ليعالج فيها (المادة ٣٧ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠) . وفى جريمة الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة يجوز الحكم بوضع المحكوم عليه بعد انقضاء مدة العقوبة فى إصلاحية خاصة ، ويجب ذلك فى حالة العود . ولا يجوز إبقاؤه فى الإصلاحية أكثر من ثلاث سنوات (المادة ٩ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١) .

٢٤ على الإفراج عن المدان تحت الاختبار . وتحت عنوان « فى منع الجرائم » نص هذا القانون على تدابير وقائية (المواد ٨٠ — ١١٠) . وعن هذه النصوص أخذت المواد ٧٦ — ٩٠ من قانون أصول المحاكمات الجرائية العراقى . والمواد ٢٣ — ٣٥ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية فى الكويت .

والنظام الثالث — يأخذ فى قانون العقوبات بالازدواج . فيفرد للتدابير نظرية عامة بجانب العقوبات . وقد بدأ بذلك المشرع اللبنانى . فخصص للعقوبات فصلا وللتدابير الفصل التالى (المواد ٧٠ — ١١٧) . ونقل عنه المشرع السورى المواد ٧٠ — ١١٧ . واقتبس منها المشرع الأردنى المواد ٢٨ — ٤١ . ويبدو أن مصدر القانون اللبنانى كان القانون السويسرى . فإن المشرع الليبى قد اتخذ القانون الإيطالى مصدراً ، ونص على أحكام المجرمين الخطرين والتدابير الوقائية فى المواد ١٣٥ — ١٦٤ . وقد اقتصد قانون العقوبات الجزائرى فى تدابير الأمن ونص عليها فى المواد ١٩ — ٢٦ . ولعله أفاد فى ذلك من تطرق الشك إلى نظام التدابير فى العشرين سنة الأخيرة . ومع ذلك فإن قانون العقوبات الجديد فى العراق قد خصص لتدابير الاحترازية حيزاً مذكوراً (المواد ١٠٣ — ١٢٧) .

ولعل أصلح هذه الأنظمة هو النظام الأول . فقد خلق الازدواج مشكلات ، ولا تختلف العقوبة عن التدبير من حيث الأغراض المتوخاة من كل منهما . وإذا كان لتدبير مجاله الخاص فإنما ينحصر فى دائرة الأشخاص غير المسئولين بسبب صغر السن والجنون وما إليه ، على ما سيجىء .

وسنتكلم على العقوبات فى الفصل الأول . ثم على التدابير فى فصل ثان .

الفصـــل الأول

العقوبات

١ — تقسيم العقوبات

١٠٨ — عقوبات جنايات أو جنح أو مخالفات : لا يعرف قانون العقوبات السودانى التقسيم الثلاثى للجرائم ، ولا التقسيم الثنائى . فاكتفى بأن

عدد العقوبات فى القسم العام(١) ثم وضع لكل جريمة عقوبتها فى القسم الخاص حسب جسامتها . وقد اقتدى فى ذلك بالقانون الهندى . وهو مذهب يأخذ به كثير من القوانين الحديثة . كقوانين يوغوسلافيا وروسيا وبولندا .

وأخذ قانون العقوبات الكويتى بتقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح (المادة الثانية) . وبهذا أيضاً أخذ بعض القوانين كقانون الدانمارك .

أما باقى قوانين الدول العربية فقد نصت على التقسيم التقليدى إلى جنايات وجنح ومخالفات . وعلى أساسه نوعت العقوبات الأصلية .

والعقوبات الأصلية للجنايات فى القانون المصرى هى الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والأشغال الشاقة المؤقتة والسجن (المادة ١٠) . وهى فى قانون تونس : القتل والأشغال الشاقة بقية العمر والأشغال الشاقة لمدة معينة والسجن إذا جاوزت مدته فى النص خمس سنوات (المادة الخامسة عقوبات والأولى إجراءات) . ونصت المادة ١٣ من قانون العقوبات فى المغرب على أن العقوبات الجنائية الأساسية هى الإعدام والسجن المؤبد والسجن لمدة محدودة من خمس سنين إلى ثلاثين سنة . وفى قوانين لبنان وسوريا والأردن ، عقوبات الجنايات هى الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والاعتقال المؤبد والأشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال المؤقت(٢). أما المادة ٥٣ من القانون الليبى فنصت على الإعدام والسجن المؤبد والسجن . ونصت المادة الثالثة من قانون الكويت على أن الجنايات هى الجرائم التى يعاقب عليها بالإعدام أو بالحبس المؤبد أو بالحبس المؤقت مدة تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة التى تجاوز مقدارها ثلاثة آلاف روبية(٣) . وهى فى قانون الجزائر الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة (المادة الخامسة) . ويقرب من هذا قانون العراق . إذ نص

---

(١) وهى الإعدام والتجريد من المال والحبس والحجز فى إصلاحية والغرامة والجلد بالسوط والجلد بالمقرعة (المادة ٦٤) .

(٢) المادة ٣٧ من القانونين اللبنانى والسورى ، ١٤ من القانون الأردنى .

(٣) ليس من الحكمة أن تجعل الغرامة عقوبة أصلية فى الجنايات ، فهى لا تتفق وجسامة الجريمة ولا تؤتى أثرها الرادع بالنسبة للمجرم الثرى .

على الإعدام والسجن المؤبد والسجن أكثر من خمس سنوات إلى عشرين سنة (المادة ٢٤) . وظاهر من هذا العرض ، وفقاً لتاريخ صدور القوانين ، أن الدول العربية جميعاً قد احتفظت بعقوبة الإعدام ، وأن الحديث من قوانينها يأخذ بمبدأ توحيد العقوبة السالبة للحرية . ويعيب بعضها أنه ينص على الأشغال الشاقة مما لا يتفق وسياسة العقاب السائدة فى الوقت الحاضر . فالعمل أمر مستقل عن سلب الحرية . ويتنوع حسب الجنس والسن والقدرة البدنية والذهنية وغير ذلك .

وفى الجنح والمخالفات تكاد تتفق قوانين الدول العربية فى أن عقوباتها هى الحبس والغرامة . وينحصر الخلاف فى حدودهما[١] .

١٠٩ — عقوبات الجرائم السياسية : انفرد القانونان اللبنانى والسورى بالنص على سلسلة من العقوبات للجنايات والجنح السياسية . فعقوبات الجنايات هى الاعتقال المؤبد والاعتقال المؤقت والإبعاد والإقامة الجبرية والتجريد المدنى (المادة ٣٨) . وعقوبات الجنح هى الحبس البسيط والإقامة الجبرية والغرامة (المادة ٤٠) . فاستبعدت عقوبات الإعدام والأشغال الشاقة بنوعيها من عقوبات الجرائم السياسية . وقد عرفت المادة ١٩٦ من القانون اللبنانى[٢] الجرائم السياسية بأنها « هى الجرائم المقصودة التى أقدم عليها الفاعل بدافع سياسى وهى كذلك الجرائم الواقعة على الحقوق السياسية العامة والفردية ما لم يكن الفاعل قد انقاد لدافع أنانى دنىء »[٣] .

---

(١) غالبية قوانين الدول العربية تفرق بين السجن والحبس . وتعتبر السجن عقوبة جنائية والحبس عقوبة جنحة أو مخالفة . إلا أن قانون الكويت استعمل كلمة الحبس فى الجنايات والجنح على السواء ، واستعمل كل من القانونين المغربى والتونسى كلمة السجن للدلالة على سلب الحرية فى جميع الجرائم . وكلمة الحبس تفضل ، فالسجن تعبير عن محل التنفيذ . وحبذا لو أخذت التفرقة بين حبس وحبس مؤبد ، فالحبس فى الحالين مؤقت إعمالا لقواعد الإفراج تحت شرط .

(٢) تقابل المادة ١٩٥ من القانون السورى .

(٣) **Les droits politiques de la Communauté ou des individus**

ونصت المادة ٢٢ من قانون العقوبات العراقى على أن « يحل السجن المؤبد محل الإعدام فى الجرائم السياسية » . وجاءت المادة ٢١ على غرار المادة ١٩٦ من القانون اللبنانى ، وفضلا عن الجرائم التى ترتكب بباعث أنانى دنىء استبعدت من عداد الجرائم السياسية : الجرائم الماسة بأمن —

١١٠ — العقوبات التكميلية أو الإضافية : هذه العقوبات لا توقع بمفردها . وبهذا تختلف عن العقوبات الأصلية السابق ذكرها ، وهي لا توقع إلا إذا تضمنها الحكم ، وبهذا تختلف عن العقوبات التبعية أو الفرعية .

والعقوبات التكميلية في القانون السوداني هي المصادرة وغلق المحل العمومي والإبعاد (أنظر مثلا المادتين ١٠٧ و ١٢٥ عقوبات) . ونص قانون العقوبات المصرى على المصادرة ومراقبة البوليس والعزل من الوظائف الأميرية وتعطيل الجرائد ، فضلا عن عقوبات أخرى مقررة في القوانين الخاصة ، كاغلاق المحل (أنظر المواد ٢٧ و ٣٠ و ٢٠٠ عقوبات) . وفي القانون التونسي تعتبر عقوبات تكميلية : الحجز الخاص (المصادرة) والإبعاد والمراقبة الإدارية ونشر الحكم (المادة الخامسة وما بعدها) . والعقوبات الإضافية في الجنايات والجنح ، طبقاً للقانون المغربي ، هي الإبعاد والاعتقال التأديبي والعزل أو الحرمان من بعض الوظائف أو المنع من مزاولة بعض المهن أو من التمتع ببعض الحقوق . وفي جميع الجرائم قد تكون المصادرة ونشر ملخص الحكم أو التشهير بواسطة تعليق بعض الأحكام وإغلاق بعض المحلات والأماكن عقوبات إضافية (المادة ١٦) . وفي قانوني لبنان وسوريا نص على العقوبات الإضافية الآتية : نشر الحكم والمصادرة الشخصية . وقد تكون الغرامة عقوبة إضافية في الجنايات . وكذلك لصق الحكم والتجريد المدني (أنظر المادة ٤٢ وما بعدها من القانونين اللبناني والسوري)[١] . والقانون الليبي وإن نص في الأحكام العامة على العقوبات التبعية وحدها إلا أن القسم الخاص يشتمل على عقوبات تكميلية كالغرامة وحل الجمعيات الإرهابية والتشكيلات غير المشروعة وإغلاق مقارها (المادة ١/٢١٠) . والعقوبات

= الدولة الخارجي وجرائم القتل العمد والشروع فيها وجريمة الاعتداء على حياة رئيس الدولة والجرائم الإرهابية والجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الأمانة والاحتيال والرشوة وهتك العرض .

(١) في كثير من القوانين تكون العقوبة الواحدة تارة تكميلية وتارة فرعية وأحياناً أصلية . ويلاحظ أن قانون الأردن لم يتضمن غير العقوبات الأصلية ، اكتفاء بالنص على التدابير الاحترازية وهي بعينها ما توصف في تشريعات أخرى بالعقوبات .

التكميلية فى القانون الكويتى هى عزل الموظف والحرمان من مزاولة المهنة والمصادرة والإبعاد وإغلاق المحل و لوضع تحت مراقبة الشرطة (المادة ٦٦ وما بعدها) . وفرق القانون العراقى بين العقوبات التكميلية والتبعية . فنص على العقوبات التكميلية فى المواد ١٠٠ — ١٠٢ . وهى الحرمان من بعض الحقوق والمزايا والمصادرة ونشر الحكم. وكذلك قانون الجزائر . فقد نصت المادة التاسعة على سبع عقوبات تكميلية وهى الاعتقال وتحديد الإقامة والمنع من الإقامة والحرمان من مباشرة بعض الحقوق والمصادرة الجزئية للأموال وحل الشخص الاعتبارى ونشر الحكم .

١١١ — العقوبات التبعية أو الفرعية : فى القانون المصرى : الحرمان من بعض الحقوق والمزايا والعزل من الوظائف الأميرية والوضع تحت مراقبة البوليس (المادة ٢٤ وما بعدها) . وهى فى قانون تونس : المراقبة الإدارية (المادة ٢٦) . والحجر (المادة ٣٠)[١]. ونصت المادة السادسة من قانون الجزائر على الحجر القانونى والحرمان من الحقوق الوطنية وهما لا تتعلقان إلا بعقوبة الجناية . ونص القانونان اللبنانى والسورى على الحرمان من بعض الحقوق المدنية ولصق الحكم (المادة ٤٢) . ونصت المادة ٣٣ وما بعدها من القانون الليبى على الحرمان من الحقوق المدنية أو ممارسة المهن أو الفنون وفقد الأهلية القانونية ونشر الحكم . والعقوبات التبعية فى قانون الكويت هى الحرمان من بعض الحقوق والمزايا . والوضع تحت مراقبة الشرطة (المادة ٦٦ وما بعدها) . ونص القانون العراقى على هاتين العقوبتين كذلك (المواد ٩٥ — ٩٩) .

٢ ـ العقوبات الأصلية

١١٢ — الإعدام : عقوبة مقررة فى كل قوانين الدول العربية للجنايات

---

(١) الظاهر أن قانون المغرب لا يتضمن عقوبات تبعية لها صفة العموم ، وحسناً فعل فلا معنى الترتيب عقوبة كأثر للحكم بعقوبة أصلية ، وخصوصاً أن القانون كثيراً ما يعطى المحكمة سلطة تعديل أو إلغاء العقوبة التبعية ، وقد خلق الازدواج تعقيدات لا مبرر لها : فمن الأصلح الاقتصار على العقوبات التكميلية تقضى بها المحكمة وجوباً أو جوازاً .

الخطيرة كالقتل العمد المقترن بظرف مشدد والحريق العمد إذا نشأ عنه موت والجنايات الماسة بكيان الدولة . ويتطلب القانونان المصرى والليبى ، قبل الحكم بالإعدام ، إرسال الأوراق إلى المفتى لإبداء رأيه فى ميعاد عشرة أيام من إرسال الأوراق إليه(١). وهذا الإجراء وإن يكن جوهرياً بل متعلقاً بالنظام العام مما يترتب على عدم مراعاته بطلان الحكم ، إلا أن المحكمة غير ملزمة بالأخذ برأى المفتى ، إذ أجاز لها القانون أن تحكم دونه إذا ما فات الميعاد من غير أن يبديه . وإذا لم تأخذ برأيه فهى ليست مكلفة بالرد عليه أو تفنيده ، بل إن القانون لا يوجب عليها أن تبين رأيه فى حكمها(٢) . ويبدو من ذلك أن الإجراء شكلى بحت ، قيل إن حكمته أنه يدخل فى روع المتهم المحكوم عليه بالإعدام اطمئناناً إلى أن الحكم الصادر بإعدامه إنما يجىء أيضاً وفقاً للشريعة الإسلامية ، إلى جانب ما غدا من وقع لدى الرأى العام وقد ألف هذا الإجراء طويلا فاستقرت أذهانه على أن هذه العقوبة ، وهى أقصى عقوبات القانون ، إنما هى الهدف الذى هدفت إليه الآية الشريفة « ولكم فى الحياة قصاص »(٣) . ويلاحظ أن كلا من القانونين المصرى والليبى لا يشترط للحكم بالإعدام توافر أدلة الإثبات التى نصت عليها أحكام الشريعة الإسلامية . فضلا عن أن من سمات القانون الحديث تجرده من نصوص شكلية ؛ لذلك أصحت قوانين الدول العربية الأخرى التى لم تورد نصاً مقابلا .

ونظراً لجسامة الجزاء فى عقوبة الإعدام نص القانون المصرى على وجوب الإجماع فى حالة الحكم بها (المادة ٣٨١ إجراءات) .

وضماناً لصحة الأحكام الصادرة بعقوبة الإعدام أوجب القانونان المصرى والليبى على النيابة العامة أن تعرض الحكم على محكمة النقض للتحقق من

---

(١) المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات المصرى ، ٣٤٥ من قانون الإجراءات الليبى .

(٢) أنظر نقض مصرى : ٢١ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ٤٠٨ ص ١١٢٠ ؛ ١٥ مارس سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٥١ ص ٢٤٢ .

(٣) ورد ذلك فى تقرير اللجنة التشريعية بمجلس النواب المصرى عن مشروع قانون الإجراءات الجنائية سنة ١٩٤٩ .

صحة تطبيق القانون ، حتى ولو لم يكن المحكوم عليه قد طعن فى الحكم بطريق النقض[١] .

ولا يجوز تنفيذ الحكم البات بالإعدام إلا بعد رفع أوراق الدعوى إلى الجهة التى تملك العفو أو إبدال العقوبة واستنفاد سلطتها فى ذلك[٢] .

وبديهى أن تنص قوانين الدول العربية على إرجاء التنفيذ على المرأة الحامل حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع[٣] . وتنص المادة ٥٩ من قانون الكويت على أنه « إذا ثبت أن المرأة المحكوم عليها بالإعدام حامل ووضعت جنينها حياً أبدل الحبس المؤبد بعقوبة الإعدام » ، بل أن المادة ١٧ من قانون الأردن توجب استبدال الأشغال الشاقة المؤبدة بالإعدام متى ثبت الحمل دون أن تعلق ذلك على الوضع .

وتنص قوانين الدول العربية على العموم على أن حكم الإعدام ينفذ شنقاً[٤] . وتجيز المادة ٥٨ من قانون الكويت تنفيذه رمياً بالرصاص .

١١٣ — الأشغال الشاقة : عقوبة مقررة فى قوانين مصر ولبنان وسوريا والأردن وتونس . وهى فى نظر المشرع المصرى « تشغيل المحكوم عليه فى أشق الأشغال » (المادة ١٤) . وبتعبير القوانين الأخرى « إجباره على القيام

---

(١) أنظر المادة ٤٦ من القانون المصرى فى شأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض والمادة ٣٨٥ مكررا من قانون الإجراءات الليبى . ونصت المادة ٢١١ من قانون الإجراءات الكويتى على أن « كل حكم صادر من محكمة الجنايات بعقوبة الإعدام تحيله المحكمة من تلقاء نفسها إلى محكمة الاستئناف العليا ، وتكون الإحالة فى ظرف شهر من تاريخ صدور الحكم إذا لم يكن قد رفع عنه استئناف من جانب المحكوم عليه » .

(٢) المادة ٤٧٠ إجراءات مصرى ، ٤٣٠ إجراءات ليبى ، ٦٤٩ إجراءات مغربى ، ٤٣ عقوبات لبنانى وسورى ، ٣٥٧ و ٣٥٨ إجراءات أردنى ، ٦٠ عقوبات كويتى .

(٣) المادة ٤٧٦ إجراءات مصرى ، ٤٣٦ إجراءات ليبى . ولم تحدد المادة ٤٣ من القانونين اللبنانى والسورى المدة التى تمضى بعد الوضع ، وكذلك المادة التاسعة من قانون العقوبات التونسى .

(٤) المادة ١٣ عقوبات مصرى ، ١٩ ليبى ، ٧ تونسى ، ٤٣ لبنانى وسورى ، ١٧ أردنى ، ٨٦ عراق ، ٢٤٥ إجراءات سودانى .

بأشغال مجهدة تتناسب مع جنسه وعمره »[١] . وهى نوعان : مؤبدة تستغرق حياة المحكوم عليه ، ومؤقتة حدها الأدنى العام ثلاث سنوات وحدها الأقصى خمس عشرة سنة[٢] . ونصت المادة ١٥ من القانون المصرى على أن « يقضى من يحكم عليه بعقوبة الأشغال الشاقة من الرجال الذين جاوزوا الستين من عمرهم ومن النساء مطلقاً مدة عقوبته فى أحد السجون العمومية » . ونص فى المادة العاشرة من قانون تونس على أن « المحكوم عليهم الذين سنهم أقل من خمسة وستين عاماً يشتغلون بالأشغال الأكثر مشقة . أما البنات والنساء المحكوم عليهن بالأشغال الشاقة فلا يشتغلن إلا بداخل محل حبسهن » .

١١٤ــ السجن : استبدل السجن المؤبد والمؤقت . والحبس المؤبد والمؤقت فى قانونى الكويت والسودان . بالأشغال الشاقة فى غير ما ذكر من قوانين الدول العربية . ومدة السجن المؤقت فى قانون المغرب تتراوح بين خمس سنين وثلاثين سنة (المادة ١٣) . وبين خمس سنوات وعشرين سنة فى قانون الجزائر (المادة الخامسة) . ولا تقل عقوبة السجن فى القانون الليبى عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة (المادة ٢١) .

أما القانون العراقى فقد نص فى المادة ٨٧ على أن « السجن هو إيداع المحكوم عليه فى إحدى المنشآت العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض لمدة خمس وعشرين سنة إن كان مؤبداً والمدة المبينة فى الحكم إن كان مؤقتاً . ولاتقل مدة السجن المؤقت عن خمس سنوات ولا تزيد على عشرين سنة . ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

والحبس المؤبد فى القانون السودانى ، كما فى القانون العراقى ، مؤقت فى الواقع ، إذ نصت المادة ٦٦ على أنه يساوى عشرين سنة . أما الحبس

---

(١) المادة ٥٤ من القانونين اللبنانى والسورى ، ١٨ من القانون الأردنى . واقتصرت المادة العاشرة من قانون تونس على أن المحكوم عليه بالأشغال الشاقة يقضى العقوبة فى سجن خاص .

(٢) أنظر المواد : ١٤ من القانون المصرى ، ٤٤ من القانونين اللبنانى والسورى ، ٢٠ من القانون الأردنى . أما القانون التونسى فقد حمل الحد الأدنى خمس سنوات ، ولم يعين حداً أعلى اكتفاء بتحديده فى القسم الخاص (أنظر المادة ١١) .

المؤقت فلم يضع له القانون السودانى حداً أدنى أو أقصى عاماً ، اكتفاء بتحديده فى كل جريمة خاصة .

وفى قانون الكويت نصت المادة ٦١ على أن « الحبس المؤبد يستغرق حياة المحكوم عليه ، ويكون مقترناً بالشغل دائماً » . ونصت المادة ٦٢ على أن « الحبس المؤقت لا تقل مدته عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد عن خمس عشرة سنة » . وبناء على المادتين ٣ و ٥ من هذا القانون تكون الجريمة جناية إذا نص فيها على الحبس المؤقت مدة تزيد على ثلاث سنوات . ولعل القانونين السودانى والكويتى هما أفضل قوانين الدول العربية فى هذا المقام ، فقد نصا على الحبس وحده كعقوبة سالبة للحرية ، ولا يؤخذ عليهما إلا النص على الحبس المؤبد مع أنه مؤقت فى الواقع[1].

وينص القانونان المصرى والتونسى على السجن كعقوبة جناية تالية فى المرتبة للأشغال الشاقة ، وتتراوح مدتها بين ثلاث سنوات وخمس عشرة سنة فى القانون المصرى (المادة ١٦) . أما القانون التونسى فقد نص على حد أدنى مقداره خمس سنوات (المادة ١٤) ، واكتفى فى الحد الأقصى بما ينص عليه فى كل جريمة .

وبجانب الأشغال الشاقة نصت قوانين لبنان وسوريا والأردن على الاعتقال المؤبد والمؤقت . ولا يختلف الاعتقال عن الأشغال الشاقة إلا فى طريقة التنفيذ . فلا يستخدم المحكوم عليه بالاعتقال خارج السجن إلا برضائه . ولا يجبر على ارتداء زى السجناء[2] .

١١٥ — الحبس : بعض قوانين الدول العربية لا ينص على الحبس . بل ينص على السجن فى الجنايات والجنح والمخالفات على السواء . والذى يميز بينها هو الحد الأعلى والحد الأدنى . فعقوبة الجنحة فى القانون المغربى تتراوح بين السجن لمدة شهر إلى خمس سنين . وفى المخالفات لمدة يوم على

---

(١) فالمادة ٨٧ من قانون العقوبات الكويتى تجيز الإفراج عن المحكوم عليه بعد عشرين سنة ، والمادة ٦٩ من قانون السودان تعتبر الحبس المؤبد مساويا عشرين سنة .

(٢) تراجع المادتان ٤٤ و ٤٦ من القانونين السورى واللبنانى ، و المادتان ١٨ و ٢٠ من القانون الأردنى .

الأقل إلى شهر (المادتان ١٤ و ١٥) . وفى القانون التونسى لا تقل مدة السجن عن ١٦ يوماً فى الجنح ويوم فى المخالفات (المادة ١٤)[1] .

والحبس فى القوانين الأخرى عقوبة مقررة للجنح والمخالفات . والحد الأقصى للحبس فى الجنح يكون عادة ثلاث سنوات . ورفعه قانونا الجزائر والعراق إلى خمس سنوات . أما الحد الأدنى فهو أربع وعشرون ساعة فى قوانين مصر وليبيا والكويت . ورفعه القانون الأردنى إلى أسبوع (المادة ٢١) . وإلى عشرة أيام فى القانونين اللبنانى والسورى (المادة ٥١) . وإلى أكثر من شهرين فى قانون الجزائر (المادة ٥) . وإلى أكثر من ثلاثة شهور فى قانون العراق (المادة ٢٦) .

أما فى المخالفات . فالحد الأقصى لمدة الحبس أسبوع فى القانونين المصرى والأردنى ، وعشرة أيام فى قانونى لبنان وسوريا . وشهر فى القانون الليبى . وشهران فى قانون الجزائر . وثلاثة شهور فى قانون العراق . أما الحد الأدنى فهو أربع وعشرون ساعة .

١١٦ — الغرامة : قلما ينص على الغرامة عقوبة أصلية فى الجنايات . ومن هذا القبيل الغرامة التى تجاوز مقدارها ثلاثة آلاف روبية طبقاً للمادة الثالثة من قانون الكويت . والغرامة التى لا تزيد عن خمسين جنيهاً كعقوبة للشروع فى جناية يعاقب عليها بالسجن إذا كانت تامة (المادة ٤٦ من القانون المصرى)[2] . وقد سبق القول إن الغرامة لا تتناسب مع جسامة الجناية فلا يصح أن تكون عقوبة أصلية لها[3] .

ولكن الغرامة عقوبة أصلية للجنح والمخالفات فى كل قوانين الدول العربية : وفى الجنح يغلب أن يتقرر الحبس بمفرده . وكثيراً ما يكون اختياريا

---

(١) الحد الأعلى للمخالفات المبينة بالكتاب الثالث من القانون التونسى ١٥ يوماً سجناً وغرامة عشرون فرنكاً (المواد ٣١٣ — ٣٢١) .

(٢) والغرامة فى النصين اختيارية مع الحبس ، ويجيز قانون الكويت الجمع بينهما وعندئذ تكون الغرامة عقوبة تكميلية .

(٣) وهذا ما أخذ به مشروع قانون العقوبات المصرى .

مع الغرامة . ومن النادر أن تتقرر الغرامة بمفردها . أما فى المخالفات فلا يكون الحبس واجباً إلا فى أحوال نادرة .

وقد وضع المشرع المصرى حداً أدنى عاماً للغرامة فلا تقل عن خمسة قروش ، ولا تجاوز مائة قرش فى المخالفات وتزيد عن ذلك فى الجنح (المواد ١١ و ١٢ و ٢٢) . وقد رفع القانون الليبى الحد الأدنى إلى عشرة قروش (المادة ٢٦) ، والحد الأقصى فى المخالفات إلى عشرة جنيهات (المادة ٥٥)[1]. وفى القانون اللبنانى تتراوح الغرامة فى الجنح بين خمسة وعشرين ليرة وألف ليرة (المادة ٥٣) ، وفى المخالفات بين ثلاث ليرات وخمسة وعشرين ليرة (المادة ٦١)[2] . ووضع المشرع التونسى حداً أدنى للغرامة بما لا يقل عن فرنك واحد فى المخالفات ، وواحد وعشرين فرنكا فى الجنح والجنايات (المادة ١٦)[3] . وفى القانون المغربى لا يقل الحد الأدنى لغرامة فى الجنح عن ستة آلاف فرنك (المادة ١٤) ، وتتراوح فى المخالفات بين خمسين وستة آلاف فرنك (المادة ١٥)[4] . وقد وضع المشرع العراقى حداً أدنى عام للغرامة لا يقل عن نصف دينار ، وحداً أعلا لا يجاوز خمسمائة دينار فى الجنح والجنايات إلا إذا نص على خلاف ذلك (المادة ٩١) ، ولا يجاوز ثلاثين ديناراً فى المخالفات (المادة ٢٧)[5] .

وقد انفرد القانون السودانى بعدم وضع حد أدنى أو أقصى عام . ونصت المادة ٦٨ على أنه « إذا لم يوضح المقدار الذى يجوز أن تبلغه الغرامة فإن

---

(١) والغرامة فى الجنح يزيد أقصى مقدارها عن عشرة جنيهات (المادة ٥٤) .

(٢) أما القانون السورى فقد جعلها فى الجنح بين عشر ليرات وألف ليرة (المادة ٥٣) ، وفى المخالفات بين خمسين قرشاً وعشر ليرات (المادة ٦١) . وتتراوح فى القانون الأردنى بين خمسة دنانير ومائتى دينار فى الجنح (المادة ٢٢) ، وبين مائة فلس وخمسة دنانير فى المخالفات (المادة ٢٤) .

(٣) ترك الحد الأقصى للنص ، والظاهر أن الحد الأقصى للغرامة فى المخالفات عشرون فرنكاً (أنظر المادة ٣١٥) .

(٤) ونصت المادة الخامسة من قانون الجزائر على أن الغرامة فى الجنح هى التى تجاوز ٢٠٠٠ دينار ، وفى المخالفات تتراوح بين خمسة وألفى دينار .

(٥) ولعل المشرع العراقى قد اقتبس ذلك من المشروع المصرى (أنظر المادة ٦٥) ، وهى حطة تفضل ما هو تام فى القوانين العربية .

مقدارها الذى يحكم به على المجرم يكون غير محدود وإنما لا يجوز أن يكون فادحاً » .

وتأخذ قوانين الدول العربية على العموم باستبدال الحبس البسيط بالغرامة إذا لم يدفعها المحكوم عليه ، وتحدد مبلغاً معيناً عن كل يوم من أيام الحبس وتعين أقصى مدة لهذا الحبس[١] . وفى الغالب يكون ذلك بمعرفة سلطة التنفيذ وقد يصدر به الحكم مقدماً[٢].

٣ ـ العقوبات التكميلية والتبعية

١١٧ — مراقبة البوليس : عقوبة مقيدة للحرية تنص عليها غالبية قوانين الدول العربية . وما لم ينص عليها كعقوبة لجريمة عادية نص عليها بوصف آخر . فالقانونان اللبنانى والسورى نصا على الإقامة الجبرية عقوبة أصلية للجناية والجنحة السياسية . كما نصا على الحرية المراقبة بين التدابير الاحترازية المقيدة للحرية .

وقلما تكون المراقبة عقوبة أصلية ، ويغلب أن تكون تكميلية ، وقد تكون تبعية .

فهى عقوبة أصلية مقررة فى القانونين المصرى والليبى لجريمتى التشرد والاشتباه . والإقامة الجبرية عقوبة أصلية للجرائم السياسية فى قانونى لبنان وسوريا . وهى تعيين مقام للمحكوم عليه يختاره القاضى لمدة معينة . فإذا غادره المحكوم عليه أبدلت الإقامة بعقوبة أخرى[٣] .

---

(١) أنظر المادة ٥١١ إجراءات مصرى ، ٤٦٤ إجراءات ليبى ، ٦٤ عقوبات كريتى ، ٦٢ عقوبات لبنانى وسورى ، ٢٢ أردنى ، ١٧ و ١٨ تونسى .

(٢) فالمادة ٦٧٦ إجراءات مغربى توجب على المحكمة عندما تصدر حكماً بالغرامة أن تحدد مدة الإكراه البدنى ، والمادة ٩٣ عقوبات عراقى تجيز للمحكمة أن تقضى بحبس المحكوم عليه بالغرامة إذا لم يدفعها وتحدد مدة الحبس فى الحدود المقررة فى هذه المادة . ويحسن أن تكون المحكمة هى المرجع فى استبدال الحبس بالغرامة ، فلا يجوز الإكراه البدنى حين يكون المحكوم عليه بالغرامة عاجزاً عن دفعها .

(٣) أنظر المواد ٣٨ و ٤٨ و ٥٢ من القانونين أما الحرية المراقبة كتدبير فهى أشد من الإقامة الجبرية ،إذ تشمل منع ارتياد الحانات ومنع الإقامة والأمكنة التى يعينها الحكم ، فضلا —

والمراقبة عقوبة تكميلية فى معظم القوانين عن جرائم معينة . فهى فى القانونين المصرى والليبى تكميلية وجوبية فى العود للتشرد أو العود للاشتباه . وجوازية فى القانون المصرى فى بعض الجنح كقتل الحيوانات وإتلاف المزروعات . أو عند العود فى البعض الآخر كما فى السرقة والنصب[1] . وفى قانون تونس يجوز الحكم بالمراقبة الإدارية لمدة أقصاها خمس سنين إذا كان الحكم بالسجن أكثر من سنتين أو كان الجانى عائداً (المادة ٢٥) . ونص قانون الجزائر على عقوبتين تكميليتين هما تحديد الإقامة والمنع من الإقامة فى أمكنة معينة ، يأمر بهما القاضى على أن ينفذا من اليـــوم الذى يفرج فيه عن المحكوم عليه ، ولا تجاوز مدة تحديد الإقامة خمس سنوات . ولا تجاوز مدة المنع من الإقامة خمس سنوات فى الجنح وعشر سنوات فى الجنايات (المادتان ١١ و ١٢) .

والمراقبة كعقوبة تبعية منصوص عليها فى قوانين مصر والكويت والعراق بمقتضى الحكم بعقوبة جناية فى جرائم معينة . والجنايات المتفق عليها فى هـــذه القوانين هى الجنايات الماسة بأمن الدولة الخارجي والداخلي وتزييف العملة والسرقة والقتل العمد . ولا تجاوز المراقبة فى هذه القوانين جميعاً خمس سنوات[2] .

= ص قيود أخرى ، ومدتها بين سنة وخمس سنوات ، ومن خالف أحكامها حكم عليه بالحبس مع الشغل من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات (أنظر المادة ٨٤ من القانونين اللبنانى والسورى) . وفرض مراقبة الحرية تدبير وقائى فى القانون الليبى كذلك وقد يكون جوازياً (المادة ١٥٢) . وقد يكون وجوبياً (المادة ١٥٣) .

(١) وبدلا من النص على المراقبة فى نصوص متفرقة فى القسم الخاص جمعها المشرع الكويتى فى نص عام وأجاز القاضى الحكم بوضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة لمدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر عند الحكم بالحبس على عائد فى سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو ابتزاز مال الغير (المادة ٧٥) . وعلى غرار ذلك جاءت المادة ١٠٩ من قانون العراق ، الذى اعتبر مراقبة الشرطة فيها تدبيراً احترازياً ، وقد توسع النص فى الحالات التى يجوز فيها للمحكمة أن تأمر بوضع المحكوم عليه بالحبس لمدة سنة فأكثر تحت المراقبة .

(٢) المادة ٢٨٠ مصرى ، ٧٤ كويتى ، ٩٩ عراقى ومن غير المفهوم أن المشرع العراقى قد اعتبر المراقبة هنا عقوبة بينما اعتبرها فى صور أخرى تدبيراً احترازياً على ما تقدم .

ويبدو من ذلك أن المراقبة تنطوى على معنى العقوبة . فلا مبرر فى بعض القوانين لإدخالها فى التدابير الاحترازية . ولا يجوز أن تكون تبعية أو وجوبية وإنما يجب ترك الأمر فيها للمحكمة .

١١٨ — المصادرة : لم يتضمن قانون السودان نصاً عاماً للمصادرة . اكتفاء بالنص عليها فى الجرائم الخاصة كلما اقتضى الأمر . أما باقى قوانين الدول العربية فيضع نصاً عاماً . والمصادرة كعقوبة لا تكون إلا تكميلية . وهى عادة جوازية . أما المصادرة كتدبير واق فتكون وجوبية . وقوانين الدول العربية تنص على النوعين . فإذا كان القانون لا يفرد موضعاً للتدابير نص على النوعين معاً . من ذلك قوانين مصر (المادة ٣٠) . والكويت (٧٨) . وتونس (المادة ٢٨) . والمغرب (المادة ٢٤) . أما إذا كان القانون يفرق بين العقوبة والتدبير فإنه يضع المصادرة الشخصية فى العقوبات التكميلية والمصادرة العينية فى التدابير . ومن هذا القبيل قوانين لبنان وسوريا والعراق والجزائر[1] . ولم يخرج عن هذا سوى قانونا ليبيا والأردن فقد أوردا النص على المصادرة بنوعيها فى التدابير الاحترازية[2] . وإذا كان من المفهوم أن مصادرة الشيء المحرمة حيازته فيه معنى الوقاية فلا يفهم أن تكون المصادرة الشخصية هى أيضاً تدبيراً واقياً .

ومفهوم أن المصادرة العينية تتبع الشيء فإذا ضبط وجبت مصادرته ولو لم يكن مملوكاً للمتهم أو لم تحكم بإدانته . على أن المادة ٢/١١٧ من قانون العراق تنص على أنه « إذا لم تكن الأشياء قد ضبطت فعلا وقت المحاكمة وكانت معينة تعييناً كافياً تحكم المحكمة بمصادرتها عند ضبطها » . وتنص المادة ٢/٩٨ من القانونين اللبنانى والسورى على أنه « إذا لم يكن ما تجب مصادرته قد ضبط يمنح المحكوم عليه أو المدعى عليه مهلة لتقديمه تحت طائل أداء

---

(١) أنظر المواد ٦٩ و ٩٨ من القانونين اللبنانى والسورى ، ١٠١ و ١١٧ من قانون العراق ، ١٥ و ٢٥ من قانون الجزائر .

(٢) أنظر المواد ٣٠ و ٣١ من القانون الأردنى ، ١٦٣ و ١٦٤ من القانون الليبى .

ضعف قيمته حسبما يحددها القاضى »(١) . ولم توجب المادة ٢٥ من قانون الجزائر مصادرة الأشياء ، وإنما أجازت ذلك كما أجازت الأمر بردها لصالح الغير حسن النية . ويفسر هذا بأن من الأشياء ما هو محرم فى الأصل ولكن قد تكون حيازته مشروعة لشخص ، كإحراز السلاح أو المادة المخدرة بترخيص ، فعندئذ يأخذ حكم الشىء المباح ، فلا تجوز مصادرة المادة المخدرة إذا كانت حيازتها جريمة بالقياس لمن ضبطت معه ولكنها مباحة لمالكها حسن النية وعندئذ ترد إليه(٢) . وبهذا التفسير لا يختلف النص الجزائرى عن النص فى القوانين العربية الأخرى .

أما المصادرة الشخصية فالقاعدة فيها أن تكون جوازية . وبعض القوانين يجيزها فى كل الجرائم ، كالقانونين التونسى والمغربى ، وبعضها يجيز المصادرة فى الجنايات والجنح دون المخالفات ، كالقانونين المصرى والعراقى . والقاعدة فى قوانين لبنان وسوريا والأردن والكويت أن المصادرة تجوز فى الجنايات والجنح المقصودة . وأخيراً لا يجيز قانون الجزائر الحكم بالمصادرة إلا فى الجنايات(٣) . ولعل أفضل هذه المذاهب هو مذهب الشارعين المصرى والعراقى فالمصادرة قد تزيد فى جسامتها عن المخالفة ، ولا محل لقصرها على الجنايات أو الجنح المقصودة طالما أنها اختيارية للقاضى . وتحتفظ قوانين الدول العربية كلها بحقوق الغير حسن النية ، كما أنها تشترط وجوب ضبط الأشياء للحكم بمصادرتها(٤) .

---

(١) وضعف القيمة بديل للمصادرة فيأخذ وصف التدبير ، أما فى حالة ما إذا كانت المصادرة عقوبة فإن قيمة الشىء المنصوص عليها فى المادة ٦٩ من القانونين اللبنانى والسورى تكون عقوبة تكميلية .

(٢) أنظر نقض مصرى ١٤ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٢٥ ص ١٤٢ . وانظر فى عدم جواز مصادرة السلاح إذا كانت حيازته مباحة لمالكه الذى لم يسهم فى الجريمة : نقض مصرى ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٧ نفس المجموعة س ١٨ رقم ٢٦٠ ص ١٢٢٣ .

(٣) وتنص القوانين عادة على عبارة « ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

(٤) وينص القانونان اللبنانى والسورى على الحكم بقيمة الشىء إذا لم يقدمه المحكوم عليه كبديل للمصادرة (المادة ٦٩) .

١١٩ — الحرمان من بعض الحقوق والمزايا : ويسمى التجريد المدنى فى القانونين اللبنانى والسورى ، أو الحرمان من الحقوق المدنية فى القانون الليبى . ويختلف نطاقه فى القوانين العربية ، ولعل القانون العراقى أكثرها شمولا ، فقد نصت المادة ٩٦ على الحرمان من أحد عشر حقاً وميزة[1].

وفى القانونين اللبنانى والسورى قد يكون التجريد المدنى عقوبة أصلية، وذلك فى الجنايات السياسية ، وهى موقتة حدها الأدنى ثلاث سنوات وحدها الأقصى خمس عشرة سنة (المادة ٤٤) . ويبدو أن التجريد وحده لا يتناسب مع جسامة الجناية ولو كانت سياسية ، لذلك لم تعتبره القوانين الأخرى عقوبة أصلية ، وقد فطن المشرع اللبنانى إلى ذلك فنص على أنه « يمكن الحكم مع التجريد المدنى بالحبس البسيط من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات ، وإذا كان المحكوم عليه أجنبيا تحتم الحكم بالحبس » (المادة ٤٩ من القانونين اللبنانى والسورى) ، والحبس عندئذ يعتبر عقوبة تكميلية (أنظر المادة ٤٢) .

والحرمان عقوبة تبعية لحكم بعقوبة جناية فى قوانين مصر وليبيا والكويت والعراق والجزائر[2] . والتجريد المدنى عقوبة تبعية أو فرعية فى القانونين اللبنانى والسورى لكل حكم بعقوبة جناية ، أو للحكم بالإبعاد أو الإقامة الجبرية فى جناية سياسية (المادة ٦٣) .

ولعل أفضل القوانين فى ذلك هو ما جعل الحرمان عقوبة تكميلية ، وهو مذهب القانون المغربى ، فقد أجاز للقاضى فى الجنايات والجنح أن يحكم بحرمان المحكوم عليه من حق أو ميزة مما نص عليه القانون ، فلم يوجب عليه أن يحكم بالحرمان ، وإذا حكم به فلا يلزم بأن يجعله شاملا لكل الحقوق

---

(١) تولى الوظائف والخدمات العامة ، تولى الوظائف والخدمات الطائفية والمهنية والنقابية ، أن يكون المحكوم عليه ناخبا أو منتخبا فى المجالس النيابية ، أو عضواً فى المجالس الإدارية أو البلدية أو إحدى الشركات المساهمة أو مديراً لها ، أو وصيا أو قيما أو وكيلا ، أو خبيراً أو شاهداً فى عقد أو تصرف ، أو صاحب التزام أو امتياز من الدولة ، أو مالكاً أو ناشراً أو رئيساً لتحرير إحدى الصحف ، تولى إدارة مدرسة أو معهد علمى أو مؤسسة أى نشاط تعليمى ؛ حمل أوسمة وطنية أو أجنبية ، حمل السلاح .

(٢) أنظر المواد : ٢٥ مصرى ، ٣٤ ليبى ، ٦٨ كويتى ؛ ٩٦ عراقى ، ٩٠٢ — ٨ جزائرى .

والمزايا وإنما يجوز له أن يختار منها ما يلائم ظروف الدعوى . وفى كل هذا تطويع للتفريد القضائى (أنظر المادتين ٢٢ و ٢٣ من القانون المغربى)(١).

الفصل الثانى

التدابير الاحترازية

١ – التدابير المنعية فى غير حالة الإدانة

١٢٠ – تعريفها: القاعدة أنه لا تدبير بلا جريمة . وخروجاً على هذه القاعدة نص بعض قوانين الدول العربية على إجازة اتخاذ بعض الإجراءات لمجرد الاشتباه . والرائد فى ذلك هو القانون السودانى (المادة ٨١ إجراءات وما بعدها(٢)). ونقل عنه قانون أصول المحاكمات الجزائية فى العراق (المادة ٧٧ وما بعدها). ثم قانون الإجراءات الجنائية فى الكويت (المادة ٢٣ وما بعدها) . وتنص هذه المادة على ما يأتى : « الإجراءات الوقائية هى أوامر وضعها القانون لمنع وقوع الجرائم قبل ارتكابها . تصدر من المحاكم طبقاً للقواعد المنصوص عليها فى المواد التالية . ويقصد بهذه الأوامر لفت نظر شخص معين إلى ما يحوم حول سلوكه من شكوك وما يقوم ضده من شبهات . وتحذيره من الاستمرار فى سلوكه المريب . ودعوته إلى تغيير مسلكه والالتزام بعدم مخالفة القانون . ويترتب على مخالفة هذه الأوامر تشديد الجزاء على ارتكاب أية جريمة تقع فى المدة المحدودة للإجراء . ولا تعتبر هذه الإجراءات عقوبات جنائية . ولا يعتبر الشخص الذى تتخذ ضده مجرماً ولا متهماً . ولا تجوز معاملته أية معاملة استثنائية عدا ما ينص عليه فى هذه الإجراءات » .

١٢١ – عند احتمال وقوع ما يخل بالأمن : نصت المادتان ٧٧ من القانون العراقى و ٨١ من القانون السودانى على أنه إذا أبلغ القاضى أن شخصا معينا

---

(١) وهى الخطة التى اتبعها المشرع التونسى (أنظر المواد ٥ و ٨٦ و ١٠٠ و ١٠٥ و ١٢٤) .

(٢) وقد أخذها بدوره عن المادة ١٠٧ وما بعدها من قانون الإجراءات الهندى .

يحتمل أن يرتكب ما يخل بالأمن فإنه يجوز له أن يصدر أمرا بتكليف ذلك الشخص بالحضور أمامه ليقدم تعهدا بكفالة أو بدونها يلتزم فيه بالمحافظة على الأمن لمدة لا تزيد عن سنة . وإذا تبين للقاضي بأن هناك ما يدعو إلى الخوف من ارتكاب ما يخل بالأمن جاز له أن يأمر بالقبض على ذلك الشخص .

١٢٣ — الاشتهار بالاعتياد على ارتكاب الجرائم : تنص على هذه الحالة المواد ٨٢ من القانون السوداني ، ٧٨ من القانون العراقي ، ٢٦ من قانون الكويت . فبمقتضى هذه المادة يجوز للنائب العام أن يتقدم إلى محكمة الجنايات طالباً لاستصدار إجراء وقائي ضد من يثبت أن في سلوكه وفي ميوله ما ينذر بارتكاب الجرائم إذا توافرت فيه أحد الشروط المذكورة في المادة[1].

أما الإجراءات الوقائية التي نص عليها قانون الكويت فهي إلزام الشخص بتوقيع تعهد بدفع مبلغ معين إذا ارتكب جناية أو جنحة في مدة معينة ، أو بأن يتقدم كفيلا يضمن سداد المبلغ المعين . أو بأن يودع المبلغ المعين ضماناً لقيامه بتعهده . وتحدد المحكمة مدة التعهد بحيث لا تزيد على سنتين (المادة ٢٤) . وإذا رفض الشخص توقيع التعهد أمام المحكمة التي أمرت به ، أو امتنع عن تقديم الكفيل الشخصي أو إيداع التأمين المالي في المهلة التي أعطتها له ووجدت المحكمة أنه لا عذر له في هذا الامتناع فلها أن تلغي الأمر بالتعهد وأن تصدر بدلا منه أمراً بوضع الشخص تحت رقابة الشرطة المدة التي تراها بحيث لا تزيد على المدة التي كانت مقررة للتعهد . أما إذا رأت المحكمة أن لدى الشخص أعذاراً مقبولة فلها أن تعفيه من التعهد أو أن تعدل شروطه حسبما تراه (المادة ٣١)[2] .

---

(١) وهي : أن يكون قد سبق الحكم عليه بالحبس مدة سنة في أية جريمة ، أو يكون قد اتهم اتهاماً جدياً بارتكاب جريمة على النفس أو المال ولم تثبت عليه ، أو يكون معلوماً عنه بالشهرة العامة اعتياده على ارتكاب جرائم الاعتداء على النفس أو على المال ، أو إذا لم يكن صاحب مهنة أو عمل وليست لديه موارد مشروعة للعيش ، أو كان قد عرف عنه بالشهرة العامة كسب المال بوسائل غير مشروعة .

(٢) وتنص المادة ٩٠ / ١ من قانون أصول المحاكمات للعراق على أنه يجوز للقاضي أن يأمر بوضع الشخص تحت مراقبة البوليس لمدة سنة في بعض الحالات ولمدة ثلاث سنوات في حالات أخرى . ونصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه يسوغ للمحكمة الكبرى ومحكمة —

وإذا ارتكب المتعهد جريمة يعاقب عليها بالحبس أو بأشد من ذلك فى مدة التعهد فللمحكمة التى تحكم بإدانته ، فضلا عن الحكم عليه بعقوبة مشددة عن هذه الجريمة ، أن تلزمه بدفع المبلغ المتعهد به أو بمبلغ أقل منه . وتسرى على المبلغ الذى تلزمه بدفعه أحكام الغرامة . وإذا وجد كفيل فإنه يكون ضامناً للوفاء بهذا المبلغ . أما إذا كان المتعهد قد أودع تأميناً مالياً فللمحكمة أن تأمر بمصادرته كله أو بعضه (المادة ٣٣) .

١٢٣ — عند الحكم بالبراءة : نصت المادة ٢٥ من قانون الكويت على أنه يجوز للمحكمة ، فى حالة ما إذا أصدرت الحكم بالبراءة ، أن تأمر باتخاذ أحد الإجراءات الوقائية الواردة فى المادة ٢٤ ، إذا وجدت أن ظروف الحال تستلزم اتخاذه إزاء المتهم رغم عدم إدانته . وتجيز المادة ١٤٠ من قانون العقوبات الليبى للمحكمة إذا حكمت بالبراءة ، ولقاضى الإشراف بعد ذلك ، الأمر باتخاذ تدبير وقائى عند ما تكون صفة الخطورة الاجتماعية مفترضة . وفى حكم للمحكمة العليا فى ليبيا أن الشارع أجاز فرض التدابير الوقائية مع الحكم بالبراءة اعتباراً منه بأن استعراض القاضى لموضوع الدعوى قد يكشف عن وجوه من الخطر على أمن الجماعة أو الأفراد تدعو إلى اتخاذ شىء من التدابير لدرئها قبل وقوعها ولو لم تثبت الإدانة(١) .

= التمييز فى أى وقت أن تعيد النظر فى أى أمر صدر بمقتضى الفقرة الأولى . كما أن المادة ٢٥٣ من قانون الإجراءات السودانى تجيز استئناف الأمر الصادر بناء على المادة ٨٢ . أما قانون الكويت فلم يجز الطعن فى الأمر ، اكتفاء بما ورد فى المادة ٣٢ من أن للشخص الذى صدر ضده أمر وقائى ، إذا تغيرت الظروف التى استلزمته قبل انتهاء مدته ، أن يقدم تظلماً للمحكمة التى أصدرته طالباً إعفاءه منه فى المدة الباقية أو تعديل شروطه بما يتفق مع الظروف الجديدة .

(١) جلسة ٦ مايو سنة ١٩٦١ ، مجلة المحكمة العليا ، الجزء الثانى ص ٤٨١ ؛ وقد ورد ذلك فى مؤلف الدكتور أحمد عبد العزيز الألفى عن شرح القسم العام من قانون العقوبات الليبى (١٩٠٩) ص ٤٨١ . وقد أيدت المحكمة حكماً ألزم المحكوم عليه بضمان مالى لحسن السلوك مع أنه قضى بسقوط الدعوى بمضى المدة ، لمخالفته للمادة ١٤٢ / ١ التى نصت على أنه « يحول سقوط الجريمة دون تطبيق التدابير الوقائية » لأن القاضى لا يتاح له الخوض فى موضوع الجريمة أو النظر إلى الدلائل القائمة فيها وفى ظروف ارتكابها . وفى حكم لمحكمة النقض المصرية أنه لا تثريب على محكمة الموضوع إذا استندت فى اعتبار الشخص مشتبهاً فيه إلى قضية إحراز مخدر برىء منها لبطلان فى إجراءات التفتيش (أول يونيه سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦١٨ ص ٥٨٣) .

١٢٤ — التشرد والاشتباه فى القانون المصرى : لم ترد نصوص مقابلة لما ذكر فى قانون العقوبات أو الإجراءات فى مصر ، ولكن صدر قانون خاص بالمتشردين والمشتبه فيهم برقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ . والتشرد أو الاشتباه جريمة . وفى هذا يختلف القانون المصرى عن القوانين المذكورة آنفاً . فالتشرد لأول مرة يعاقب عليه بالوضع تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات ، ويجوز للقاضى إبداله بإنذار المتشرد بأن يغير أحوال معيشته التى تجعله فى حالة تشرد . فاذا عاد إليها فى خلال الثلاث السنوات التالية وجب توقيع المراقبة . فإذا عاد المحكوم عليه بالمراقبة إلى حالة التشرد تكون العقوبة الحبس والمراقبة مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات .

أما المشتبه فيه فهو من حكم عليه أكثر من مرة فى إحدى الجرائم الواردة فى المادة الخامسة من القانون المذكور أو اشتهر عنه لأسباب مقبولة بأنه اعتاد ارتكاب بعض هذه الجرائم . وتكون عقوبته لأول مرة ، وفى حالة العود على الوجه المقرر للمشرد .

١٢٥ — تقييم النصوص المذكورة : يتعرض الفقه المقارن بالبحث لحالات التشرد والاشتباه والتسول وما إليها ، وذلك بمناسبة البحث فى إمكان تطبيق التدابير على الحالات الخطرة السابقة على الجريمة **ante delectum** . وفى نظام يسمح للقاضى بمواجهة الحالة الخطرة بتدبير ، بغير نص يحدد مظهر الحالة الخطرة ، لاحاجة لنص على هذه الحالات ، وهو ما كان يأخذ به القانون الروسى القديم ومن أخذ عنه . ولكن إزاء إجماع الفقه على ضرورة احترام مبدأ الشرعية ، والتوفيق بين هذا المبدأ وبين ما تنطوى عليه هذه الحالات من خطورة اجتماعية ، جرى كثير من التشريعات على تجريمها وتقرير تدابير لها فى بعض الأحوال وعقوبات فى أحوال أخرى ، ومن هذه التشريعات القانون المصرى على ما تقدم .

ومن الفقهاء من يؤيد هذه الخطة ويجد تبريراً لها ، فالأستاذ توفولوتى يرى أن مواجهة حالة الخطورة السابقة على الجريمة لا تتعارض مع مبدأ

الشرعية طالما أن المشرع يحدد الواقعة المادية التي تكون دليلا على هذه الخطورة تحديداً دقيقاً لا يشوبه غموض - كالإدمان على الخمر مثلا - ويشترط التزام أحكام الإجراءات الجنائية[1] .

على أن الاتجاه الغالب في الفقه إلى عدم تجريم هذه الحالات . . لأسباب متعددة ؛ فإذا كان المقصود هو افتراض الحالة الخطرة من واقعة مادية فإن الفقه رفض فكرة الخطورة المفترضة[2] . وإذا كانت الواقعة المادية مجرد عرض لا يغني عن الفحص والتشخيص لاستظهار الخطورة فإنا سنرى أن استظهار الخطورة يمثل صعوبة عجز العلم عن إيجاد حل لها . ثم إن الحالات التي يتناولها القانون لا تدخل في المجال الطبيعي للتجريم ؛ فالتجريم مثلا لا يتناول حالة غير ظاهرة للعيان أو مركزاً شخصياً للإنسان . كالتبطل في التشرد أو الاشتهار في الاشتباه[3] . فلا بد في التجريم من سلوك إيجابي أو سلبي . وليست الحالة كذلك . وثمة فارق بين تجريم الحالات المذكورة والجرائم ذات الخطر . كالاتفاق الجنائي والتحريض بلا أثر والشروع . فهي أفعال تفصح عن نية الإجرام والخطر فيها مؤكد . وأخيراً فإنه كما يقول الأستاذ جيمنز دي أسوا إن السياسة التشريعية المذكورة تؤدي إلى الافتيات على الحرية الفردية[4] .

نخرج من ذلك إلى أن مبدأ الشرعية يحول بصفة مطلقة دون تدخل القضاء إلا بصدد جريمة ، وأن التجريم لا يجوز أن يتناول حالة غير ظاهرة للعيان . ومن ثم فإن نصوص قوانين الدول العربية المتقدمة

---

(١) وبهذا الرأي يقول الأستاذ الفاسير ؛ نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان ، دروس للدكتوراه بكلية الحقوق في جامعة القاهرة ١٩٦٣ — ١٩٦٤ بند ١١٢ ص ١٠٦ .

(٢) وقد تورط فيها المشرع الإيطالي بغير مقتض ، فلم يفترض الخطورة إلا في حالتي الجريمة المستحيلة (المادة ٤٩) والتحريض الذي لا ينبني عليه أثر (المادة ١١٥) ، بينما يكفي تجريمهما .

(٣) مارك أنسل ؛ الدفاع الاجتماعي الجديد (١٩٦٦) ص ٢٧٠ .

(٤) J. De Asua; L'etat dangereux et les législations Ibéro - Americaines, Rev. pén. suisse 1952 p. 424 ets.

تكون قد جاءت منافية للمبادئ العامة فى التشريع . فليس هناك من وسيلة لدرء ما خشينه إلا الالتجاء إلى أساليب الضبطية الإدارية .

٢ ـ التدابير التى تواجه الجرائم

١٣٦ — أوصاف التدابير : درج كثير من التشريعات على وصف التدابير بأنها « تدابير أمن » **Mesures de sûreté** على اعتبار أنها تتخذ لاعتبارات تتعلق بالأمن[1] . وقد أخذ بهذا التعبير قانون الجزائر . وقد لوحظ أن هذه العبارة ، وقد قصد بها فى الأصل عزل معتادى الإجرام صيانة للأمن . لا ينبغى أن ينصرف مدلولها إلى تدابير أخرى يراد بها العلاج أو التهذيب أو غير ذلك . وبالنظر لتعذر اختيار وصف يصدق على كافة التدابير ، اقتصر بعض التشريعات على إيراد كلمة « التدابير » غير مقرونة بوصف ما ، من ذلك القانون الحبشى الصادر سنة ١٩٥٧ .

وقد وصفت التدابير بأنها وقائية فى كل من قانونى ليبيا والكويت ، مع اختلاف المعنى المقصود فى القانونين . إذ قصد المشرع الكويتى التدابير السابقة على الجريمة أو فى حالة عدم ثبوت الجريمة . أما التدابير فى القانون الليبى فهى من آثار الإدانة . وتعبير القانون الكويتى يصدق على النصوص الواردة فيه ، بصرف النظر عن عدم سلامة هذه النصوص .

أما قوانين لبنان وسوريا والأردن والعراق فقد وصفت التدابير بأنها احترازية . وهى كلمة لا تفيد معنى فى هذا المقام ، فهى تعنى الاحتراز أو التحوط دون بيان للغاية من ذلك . وإذا كان المقصود هو الاحتراز من عدم العود إلى الجريمة ، فالعقوبة تتجه هى أيضاً إلى هذه الغاية .

١٢٧ — تقسيم التدابير : يبدو واضحاً من استقراء قوانين الدول العربية أن نظام التدابير لم يقدر له الاستقرار كنظام قانونى له ضوابطه . فمن حيث عدد التدابير فهو يختلف من زيادة فى قوانين لبنان وسوريا وليبيا

---

(١) وقد نص على ذلك صراحة فى المادة ٣٩ من قانون العقوبات النرويجى (مضافة بقانون ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٩) .

والعراق إلى نقص فى قانونى الأردن والجزائر . وكثير من القوانين لا يورد تقسيماً للتدابير[١] . ذلك أن تقسيم العقوبات يبنى على أساس الحق الذى تصيبه تحقيقاً لمعنى العدل فيها ، وهو لا يصدق على التدبير . وقد اقتدت قوانين الدول العربية بالقانونين السويسرى والإيطالى فأوردت التدابير تحت تقسيمات وتفريعات تزيد عما هو مقرر للعقوبات .

فقانونا سوريا ولبنان نصا على تدابير الاحتراز فى المواد ٧٠ – ١١٧ . وعلى تدابير الإصلاح فى المواد ١١٨ – ١٢٨ . وقسمت تدابير الاحتراز إلى أربعة أقسام : الأول – تدابير مانعة للحرية وهى : الحجز فى مأوى احترازى (علاجى) ، والعزلة ، والحجز فى دار للتشغيل . والثانى – تدابير مقيدة للحرية وهى : منع ارتياد الخمارات ، ومنع الإقامة ، والحرية المراقبة ، والرعاية ، والإخراج من البلاد . والثالث – تدابير مانعة للحقوق . وهى : الإسقاط من الوصاية أو الولاية ، والمنع من مزاولة عمل ، والمنع من حمل السلاح . والرابع – تدابير عينية ، وهى : المصادرة العينية ، والكفالة الاحتياطية ، وإقفال المحل ، ووقف هيئة معنوية عن العمل أو حلها .

واختصر المشرع الأردنى هذه التدابير إلى خمسة ، فأورد تدبيراً واحداً مانعاً للحرية وهو الحجز فى مأوى علاجى ، ولم ينص على أى تدبير مقيد للحرية أو مانع للحقوق . ولكنه نص على التدابير العينية الأربعة (أنظر المواد ٢٨ – ٤١) .

أما قانون العقوبات الليبى فقد نقل الباب السادس عن القانون الإيطالى بعنوان « فى المجرمين الخطرين وفى التدابير الوقائية » (المواد ١٣٥ – ١٦٤) . وفى الفصل الأول جاء بتعريفات وأحكام عامة ، ونص فى الفصل الثانى على التدابير الوقائية الشخصية ، وقسمها إلى قسمين : الأول – تدابير مقيدة للحرية وهى : الإحالة إلى معتقل ، والإيواء فى مستشفى للأمراض العقلية ، والإيواء فى إحدى الإصطلاحيات ، والثانى – تدابير غير مقيدة للحرية ، وهى : الحرية المراقبة وحظر الإقامة فى مقاطعة أو أكثر أو فى منطقة معينة

---

(١) أنظر المواد ٤٢ أ – ن من القانون الألمانى ، ٦٩ – ٧٦ من القانون اليونانى ، ٤٩ من القانون النرويجى ، ٧٩ – ٨٥ من القانون البولونى .

أو أكثر . حظر ارتياد الحانات أو المحل العامة التي تتعاطى فيها المسكرات ، وإبعاد الأجنبي عن أراضي الدولة . وفي الفصل الثالث نص على التدابير الوقائية المالية ، وهي : ضمان حسن السلوك والمصادرة (بنوعيها) .

واقتصد المشرع الجزائري ، فنص على ستة تدابير أربعة منها تحت عنوان « تدابير الأمن الشخصية » وهي : الحجز القضائي في مؤسسة نفسية ، والوضع القضائي في مؤسسة علاجية ، والمنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن ، وسقوط حقوق السلطة الأبوية كلها أو بعضها . ثم نص على تدبيرين بعنوان « تدابير الأمن العينية » وهما : مصادرة الأموال (المصادرة العينية) ، وإغلاق المؤسسة (المواد ١٩ — ٢٦) .

ثم عاد المشرع العراقي إلى الإفراط في التدابير (المواد ١٠٣ — ١٢٧) ، فتحت عنوان التدابير الاحترازية السالبة للحرية أو المقيدة لها ، تكلم على الحجز في مأوى علاجي ، وحظر ارتياد الحانات ، ومراقبة الشرطة . وبعنوان التدابير الاحترازية السالبة للحقوق نص على إسقاط الولاية والوصاية والقوامة . وحظر ممارسة العمل . وسحب إجازة السوق . ثم نص على التدابير الاحترازية المادية ، وهي : المصادرة (العينية) . والتعهد بحسن السلوك . وغلق المحل . ووقف الشخص المعنوي وحله .

١٢٨ — تطرق الشك إلى نظام التدابير[١] : بدأ ذلك منذ أكثر من عشرين عاماً ، ووضع النظام في الميزان في المؤتمرات والحلقات الدولية والإقليمية . فقد حاول المؤتمر الدولي الثاني لعلم الإجرام الذي انعقد في باريس سنة ١٩٥٠ أن يضع ضابطاً لحالة الخطورة التي يقوم عليها النظام . وجاء المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات ، الذي انعقد في روما سنة ١٩٥٣ ، وأوصى بعدم الجمع بين العقوبة والتدبير . وفي حلقة بادوا (في سنتي ١٩٦٢ ، ١٩٦٤) تناول البحث الفئات التي تسري عليها التدابير . وفي الاجتماع السنوي بين فقهاء فرنسا وبلجيكا ولوكسمبورج عقد اجتماع في باريس للبحث في

---

(١) أنظر مقالنا عن التدابير الوقائية — مجلة الشرق الأدنى عدد يناير — أبريل سنة ١٩٦٩ .

العقوبة تستند إلى الماضى بينما التدبير يواجه المستقبل . فمن المسلم أن الغرض من العقوبة هو التقويم وعلى هذا ينص كثير من الدساتير وقوانين العقوبات(١) . وفى تقرير الأستاذ كورنيل إلى مؤتمر روما أنه من السهل إيراد ما يقنع بعدم وجود فارق بين العقوبة والتدبير . فبعض التدابير يتسم بقسوة تفوق العقوبة لطول ولعدم تحديد مدته . وسلب الحرية على كل حال يوجع الشخص أياً كان نظام تنفيذه(٢) .

ولما كان الاختيار بين العقوبة والتدبير وثيق الصلة بتحديد الضابط بينهما . من حيث الهدف ووسيلة تحقيقه ، فإن القسم المختص فى مؤتمر روما بدأ المناقشة فى هذا الضابط . وقد استغرق ذلك الجانب الأكبر من اجتماعات القسم دون أن يصل إلى نتيجة ، فحصر المناقشة فى نقطة البحث وهى الاختيار بين العقوبة والتدبير وعدم جواز الجمع بينهما . ويمكن القول إن قرار المؤتمر ينطوى على اعتراف بعدم وجود فارق يذكر بين العقوبة السالبة للحرية والتدبير السالب للحرية(٣) .

ويقول مارك أنسل إن مذهب الدفاع الاجتماعى الجديد يبقى على العقوبات حتى بالنسبة للأحداث إذا بلغوا سناً معينة . ولا يرى استبدال التدابير بالعقوبات . على خلاف المدرسة الوضعية التى يؤيدها جراماتيكا فى هذا الخصوص . ويستطرد الكاتب قائلا إن الذى يهم الدفاع الاجتماعى ليس هو اسم الجزاء وإنما مضمونه الذى يجب أن يتجه إلى علاج المحكوم عليه . فإذا تسنى التقدم فى مجال فحص الشخصية وفق لتوصل إلى نظام عقابى يصلح

---

(١) أنظر تقرير جرسبيني فى المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٤ ص ٦٦٩ وما بعدها ، ص ٧٧١ . وقد علق جرسبيني على مشروعى قانون العقوبات فى ألمانيا والنمسا ، اللذان نقلا عن مشروع ستوس نظام التدابير ، بأن من المستحيل الاهتداء إلى تفرقة أساسية بين العقوبة والتدبير ، وأن كلا منهما يجب أن ينطوى تحت عنوان واحد باسم الجزاءات الجنائية .

(٢) المرجع السابق ص ٧٧٢ . وعلى حد قول الأستاذ شرودر Shroder ، الأستاذ بجامعة كييل ، فى تقريره إلى مؤتمر روما « إن التدبير والعقوبة شىء واحد ، فالأمر لا يعدو تغييراً فى التسمية (المرجع السابق ص ٧٧٨) .

(٣) أنظر المناقشات فى المجلد الذى طبع عن المؤتمر فى ميلانو سنة ١٩٥٧ ص ٢٢١ وما بعدها .

المجرم فإن التفرقة بين العقوبة والتدبير تكون مجرد مجاز أو مسألة مدرسية تخلو من حقيقة ذاتية[١] .

نخلص من ذلك إلى أنه ليس صحيحاً ما جاء فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون الجزائر من أن « يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات . وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن » .

١٣٣ — اختلاف التشريعات حول طبيعة الجزاء : لا تكاد تتفق التشريعات إلا فى أن الإعدام والأشغال الشاقة والغرامة عقوبات . ولكنها تختلف فيما عدا ذلك . فمن الجزاءات ما يعتبره البعض عقوبة ويصفه الآخر بالتدبير . حتى السجن يصفه القانون السويدى بالسجن المدرسة Prison École[٢] .

وتختلف القوانين بشأن المصادرة . فمنها ما يعتبر المصادرة تدبيراً فى كل الأحوال . كالقانون الإيطالى (المادة ٢٤٠)[٣] . وعنه أخذ القانون الليبى (المادتان ١٦٣ و ١٦٤) . ومنها ما يعتبر المصادرة عقوبة دائماً كالقانون البولونى (المادة ٤٤)[٤] . ويتوسط فريق ثالث فيعتبر المصادرة عقوبة إذا كان الشىء مباحة حيازته . وتدبيراً إذا كان من الأشياء المحظورة . كالقانون السويسرى (المادة ٥٨) . وعنه أخذت قوانين سوريا ولبنان والأردن والجزائر والعراق . على ما تقدم .

ويدور النقاش كذلك حول الحرمان من بعض الحقوق . كمزاولة مهنة أو نشاط . فالقانون الألمانى يعتبره تدبيراً (المادة ٤٢ ل) . ويعتبره

---

(١) مارك أنسل ، المرجع السابق ص ٢٦٤ و ٢٦٥ .

(٢) أنظر المادة الأولى من الفصل التاسع عشر من القانون السويدى ، وتعليق مارك أنسل ، المرجع السابق ص ٢٦٥ .

(٣) ويأخذ بهذا القانون اليونانى (المادة ٢٤٠) ، واليوغوسلافى (المادة ٦٢) .

(٤) وانظر كذلك المادة ٤٠ من القانون الألمانى ، والمادة ١٦ من القانون النرويجى . والواقع أنه لا يظهر الشك فى اعتبار المصادرة العينية عقوبة إلا حين لا تثبت إدانة المتهم ، وعندئذ لا يتعارض مع القواعد العامة أن تقضى المحكمة بالمصادرة وحدها على غرار ما يجيز لها القانون أحياناً من الحكم بالتعويض المدنى رغم عدم قيام الجريمة أو عدم ثبوتها .

القانون السويسرى عقوبة تبعية (المواد ٥٢ — ٥٤)[1] . وبهذا أخذ القانون الليبى (المادة ٣٣ وما بعدها) . أما قوانين لبنان وسوريا والعراق فلم تتخذ خطة حاسمة . فالتجريد المدنى فى قانونى لبنان وسوريا قد يكون عقوبة أصلية أو فرعية أو إضافية (المادتان ٣٨ و ٤٢) . بينما اعتبر تدبيراً إسقاط الولاية أو الوصاية والمنع من مزاولة عمل والمنع من حمل السلاح (المادة ٧٢) . واعتبر المشرع الجزائرى الحرمان من الحقوق الوطنية عقوبة تبعية لعقوبة الجناية (المادة السادسة) . والحرمان من مباشرة بعض الحقوق عقوبة تكميلية (المادة التاسعة) . ثم نص بين التدابير على المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن . وسقوط حقوق السلطة الأبوية كلها أو بعضها (المادة ١٩) . وهكذا فعل المشرع العراقى فنص على الحرمان من بعض المزايا والحقوق بين العقوبات التبعية والتكميلية . ثم أدخل فى التدابير : إسقاط الولاية والوصاية والقوامة . وحظر ممارسة العمل . وسحب إجازة السوق[2] .

وحظر ارتياد أماكن معينة كالحانات . يعتبره القانون الإيطالى تدبيراً (المادة ٢٣٤) . وبهذا أخذ القانون الليبى (المادة ١٥٧) . والقانونان اللبنانى والسورى (المادة ٧١) . والقانون العراقى (المادة ١٠٦) . ولما كان هذا الحظر ينطوى على الإيلام أى الجزاء فإن بعض القوانين يعتبره عقوبة فرعية . كالقانون السويسرى (المادة ٥٦) . والقانون النرويجى (المادة١٦).

ونشر الحكم تدبير فى القانون السويسرى (المادة ٦١) . وعقوبةتكميلية فى قوانين لبنان وسوريا والجزائر والعراق وليبيا [3].

---

(١) وفى هذا المعنى : القانون البولونى (المادة ٤٤) ، والنرويجى (المادة ١٦) ، واليونانى (المواد ٥٩ — ٦٧) .

(٢) وفى الاجتماع المعروف بـ Les Journées Franco, Belge, Luxembourgeoise الذى عقد فى باريس سنة ١٩٦٥ ، لم يسفر الاجتماع عن تحديد طبيعة الحرمان ، وكل ما انتهى إليه هو أنه ينطوى على معنى الزجر والوقاية ، وأن إدخاله فى العقوبة أو التدبير يبدو شكلياً عديم القيمة من الناحية العملية . (أنظر التقرير والمناقشات فى مجلة العلوم الجنائية سنة ١٩٦٥ ، ١٩٦٦) .

(٣) وسحب رخصة القيادة تدبير فى القانونين الألمانى (المادة ٤٢) ، والتشيكوسلوفاكى (المادة ٦١ —) ، مع أن هذا الأخير قد يكون بالنسبة لبعض الأشخاص أشد إيلاماً من حبس قصير المدة (مارك أنسل — المرجع السابق ص ٢٦٨) .

والحرية المراقبة تدبير فى قانونى لبنان وسوريا ، وقد تكون عقوبة تبعية وقد تكون تدبيراً فى القانون العراقى .

وإبعاد الأجنبى تدبير فى القانون الإيطالى . وقد اعتبره كذلك القانون الليبى (المادة ١٥٨) ، بينما هو فى القانونين اللبنانى والسويسرى عقوبة أصلية فى الجنايات السياسية (المادة ٣٨) ، وتدبير فى غيرها (المادة ٧١) .

ومنع الإقامة تدبير فى قوانين سوريا ولبنان والعراق ، بينما هو عقوبة تكميلية فى قانون الجزائر .

١٣٤ — خلاصة : لقد بدأ وضع نظام التدابير فى الميزان منذ أكثر من عشرين عاماً ، ودار البحث حول نقطتين أساسيتين ، يتوقف كيان النظام على الفصل فيهما :

الأولى — مطابقة التدابير لأحكام الشرعية ، ضماناً للحرية الفردية والأمن القانونى . وقد أصبح مسلماً أنه لا تدبير بغير نص يقرره ، ولا تقضى المحكمة بتدبير إلا عن جريمة ومع مراعاة كافة الضمانات المقررة فى قانون الإجراءات الجنائية . ومن ثم وضح أنه لاخلاف بين التدبير والعقوبة فى هذا المجال[1] .

والثانية — هل تتحقق بالعقوبة أغراض التدبير . والسائد أن غرض العقوبة السالبة للحرية من حيث الزجر يتحقق من مجرد النطق بها أما تنفيذها فيجب أن يتجه كلية إلى التهذيب والتقويم والتأهيل[2] . ومتى اتحد الغرض بين العقوبة والتدبير فلا يكون هناك محل لازدواج الجزاءات . وبعض الفقهاء يخلص من ذلك إلى أنه يحسن أن توضع العقوبات والتدابير فى قانون العقوبات بعنوان « الجزاءات المقررة للجرائم » دون تفرقة بين عقوبة وتدبير . ولكن ينبغى أن يلاحظ أن كلمة « العقوبة » يجب أن تبقى تمييزاً لها عن

---

(١) وانظر بند ٢٤ من هذا الكتاب .

(٢) وقواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين تسرى على كل من حكم عليه بعقوبة أو تدبير ، من حيث تحديد الغرض من الإيداع فى مؤسسة وتقسيم النزلاء وتفريد المعاملة والعلاج (أنظر المواد ٥٦ — ٨١ من هذه القواعد التى أقرها المؤتمر الدولى الأول للأمم المتحدة فى مكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين ، والذى انعقد فى جنيف سنة ١٩٥٥ . وقد اعتمد هذه القواعد المجلس الاقتصادى والاجتماعى للأمم المتحدة فى ٣١ يوليو سنة ١٩٥٧) .

طبيعة بعض الجزاءات : الغلق والحرمان من مزاولة المهنة أو النشاط ، وغير ذلك . وفيما يلي بيان أوجه الضعف في النظام .

١٢٩ — تطبيق التدابير على الأشخاص : يبدو لأول وهلة أن لا محل لتقسيم التدابير إلى شخصية وعينية ، فهي لا تكون إلا شخصية . فقد أريد بها في أول الأمر الوقاية من الأشخاص الخطرين وذلك بعزلهم ، وهؤلاء الأشخاص هم معتادو الإجرام . ثم أضافت بلجيكا طائفة المجرمين الشواذ في قانون الدفاع الاجتماعي الصادر سنة ١٩٣٠ ، وأجمع الفقه هناك على أن الصغار يشكلون الطائفة الثالثة[١] .

وفي حلقة بادوا حمل كثير من المقررين على الإفراط في التدابير بل وعلى التدبير الخاص بمعتادي الإجرام بالذات . فالأستاذ سلنار Solnar يرى أن التدابير السالبة للحرية لا يمكن قبولها إلا إذا كان الغرض منها هو العلاج أو التهذيب ، وهو ما يصدق في حالتي انعدام الأهلية ، ونقصها بالنسبة للصغار . ويحبذ مسلك المشرع التشيكوسلوفاكي إذ أغفل النص على تدابير بشأن معتادي الإجرام أو غيرهم من الطوائف ، اكتفاء بالعقوبة التي ثبت أنها تحقق نفس أغراض التدابير ، بل أن التدبير غير محدد المدة أشد قسوة على المحكوم عليه مما يدفعه إلى محاولة الهرب ويدفع إدارة المحل بالتالي إلى استعمال الشدة . ويضيف بتيول Bettiol أن للعقوبة أثناء التنفيذ دوراً تربويا لصالح الفرد ، ولا محل لتطبيق التدبير إلا حيث لا يمكن توقيع العقوبة لصغر السن أو لمرض عقلي[٢] . وفي هذا الاتجاه كذلك الأستاذ داكوستا Da Costa الذي يشكك في نجاح أي تدبير تأهيلي بالنسبة للعائدين . ويستند

---

(١) يرجع الأستاذ كورنيل هذه الحالات الثلاث في مقال له بعنوان "Développements récents du droit pénal et du traitement des délinquants en Belgique, Rev. pén Suisse 1967".

(٢) ويقول بتيول إن الدولة حين تقوم بتربية الصغار أو علاج مرضى العقول لا تفعل ذلك بهدف الدفاع الاجتماعي ، وإنما باعتبار أن وظيفتها الأساسية هي تحسين حال الفرد لمصلحته هو وليس لحماية المجتمع منه . ويشكك الفقيه في دستورية كثير من نصوص التدابير الوقائية في القانون الإيطالي .

على ذلك ببعض المشاهدات فى وطنه (البرازيل) . ويرى أنه لا محل لتطبيق تدبير على كامل الأهلية ، إذ يتكفل عقابه بتحقيق الغرض المقصود[١] .

وقد جربت مصر تدبيراً لمعتادى الإجرام بمقتضى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٨ ، وبعد إصلاح السجون بمقتضى لائحة السجون الصادرة بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٤٩ ألغى هذا التدبير بالقانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٦ . وجاء فى مذكرته الإيضاحية « أن رسالة السجون قد استحالت إلى تثقيف المسجونين وتقويمهم وتأهيلهم للاندماج فى الجماعة وإتاحة السبيل لهم لمزاولة عمل أو صناعة تيسر لهم سبل العيش الشريف . . . لما كان ذلك فإن الغاية المبتغاة من إنشاء المحل الخاص صارت تتحقق فى النظام الراهن للسجون . ومن ثم فلا وجه للإبقاء على نظام المحل الخاص ولا لإطالة مدة العقاب لا سيما أن الجريمة التى يرتكبها العائد هى فى أصلها جنحة وحسبه جزاءً عنها معاقبته بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس سنين » .

١٣٠ — ربط التدبير بالخطورة الإجرامية : من مبادئ النظرية الوضعية أن التدبير ليس جزاءً على مسئولية أدبية وإنما هو رد فعل لخطورة اجتماعية ، أى جنائية . وبعبارة أخرى يواجه التدبير حالة خطرة لمنع الجريمة مستقبلا . ومنطق هذا النظر أدى بالوضعيين إلى الاعتداد بالحالة الخطرة سواء ارتكب الشخص جريمة أو كان من المحتمل أن يرتكبها . ولحسن الحظ أن قوانين الدول العربية لم تأخذ بهذا الفكر على إطلاقه . فنصت صراحة أو ضمناً على عدم جواز توقيع تدبير على شخص دون أن يكون قد ثبت ارتكابه فعلا يعد جريمة . وفضلا عن هذا يجب أن يثبت أن حالة الشخص تعتبر خطرة على سلامة المجتمع[٢] .

---

(١) وقبل ذلك ورد فى تقرير جرسبينى للمؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات : « إن استبدال التدبير بالعقوبة لا يكون إلا بالنسبة لطوائف معينة من المجرمين تراعى فيها شخصية المجرم » (المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣ ص ٧٨٣) .

(٢) المادة ١٣٥ من القانون الليبى ، ١٠٣ من القانون العراقى . والنصان ترديد للمادة ٢٠٣ من القانون الإيطالى .

ونصت المادة ١٣٥ من القانون الليبي على أن « الشخص الخطر هو من يرتكب فعلا يعده القانون جريمة ويحتمل للظروف المبينة في المادة ٢٨ أن يرتكب أفعالا أخرى يعدها القانون جرائم وإن لم يكن مسئولا أو معاقباً جنائياً » . ونصت المادة ١٠٣ من القانون العراقي على أن « تعتبر حالة المجرم خطرة على سلامة المجتمع إذا تبين من أحواله وماضيه وسلوكه ومن ظروف الجريمة وبواعثها أن هناك احتمالا جدياً لإقدامه على اقتراف جريمة أخرى »[1]. وقد تقدم المشرع العراقي بأن وصف الاحتمال بالجدية ، وإن ردد مظاهر الخطورة التي نص عليها القانون الليبي في المادة ٢٨ نقلا عن المادة ١٣٣ من القانون الإيطالي .

وفي مؤتمر الإجرام ، الذي عقد في باريس سنة ١٩٥٠ ، لوحظ أن التعريف المذكور لحالة الخطرة ليس دقيقاً ، وقد صاغ الأستاذان جرسيني ودي أسوا تعريفاً للمؤتمر على الوجه الآتي : « تقوم حالة الخطورة لدى شخص متى كان من المحتمل أن يقدم مباشرة على عمل غير اجتماعي » . والجديد في هذا التعريف هو إضافة كلمة « مباشرة » ، ولكن يبقى تحديد معنى احتمال العود إلى الجريمة . وفي هذا يقول أحد الفقهاء[2] : « إن من الصعب التوصل إلى ضابط محدد تحديداً كافياً لحالة الخطورة ، ومن المؤكد أنه لا العلم ولا فن الإجرام سيصلان أبداً إلى نتائج حاسمة في هذا السبيل » . ويخلص الكاتب إلى أن قانون العقوبات يجب أن يظل حريصاً على غرضه الأسمى ، وهو الأمان القانوني securité juridique ، حماية للحرية الفردية ، فلا يستعين إلا بضوابط محددة تماماً يتحقق بها الأمان المطلق[3] .

---

(١) وتقابل المادة ٥٦ من مشروع قانون العقوبات في مصر .

(٢) Vienne; L'Etat Dangereux, Rev. Int. De Dr. Pén. 1951 p. 498 ets.

(٣) المرجع السابق ص ٥٢٨ و ٥٢٩ . ويؤيد هذا النظر الأستاذ Da Costa فيقول إن فكرة الخطورة تبنى على مجرد الاحتمال ، وهذا كاف وحده للقول بتعارضها مع الثبات القانوني الذي يتميز به قانون العقوبات ، وسواء بني الاحتمال على حسابات أنثروبولوجية واجتماعية ونفسية أو كان القانون يفترضه . ويضيف بقوله أن تعليق التدبير على الخطورة دون تحديد ضابط لها ينطوي على مخالفة لمبدأ الشرعية وما يتفرع عنه من استقرار قانوني .

١٣١ — الجمع بين العقوبة والتدبير عن جريمة واحدة : تحت تأثير الفكرة السائدة من أن لكل من العقوبة والتدبير مجالا مستقلا ، جرت قوانين لبنان وسوريا وليبيا على أن الجانى قد يستحق عقوبة وتدبيراً ، فالعقوبة تقابل المسئولية والتدبير يواجه الحالة الخطرة ، على أن تنفذ العقوبة أولا ثم التدبير . ففيما يتعلق بمعتاد الإجرام ، يقضى القانونان اللبنانى والسورى بالحكم عليه بالعزلة فى مؤسسة للتشغيل أو فى مستعمرة زراعية ، وتتراوح مدة العزلة بين ثلاث سنوات وخمس عشرة سنة ، وينفذ التدبير بعد تنفيذ العقوبة (المواد ٧٠ و ٧٧ و ٢٦٢) . وبهذا يأخذ القانون الليبى كذلك (المواد ١٤٣ — ١٤٨) . ويؤخذ على هذه القوانين ما أخذ على نظام الازدواج ، مما دعا المؤتمر الدولى للعقوبات الذى انعقد فى لاهاى سنة ١٩٥٠ ، ومن بعده المؤتمر الدولى السادس ، الذى انعقد فى روما سنة ١٩٥٣ ، إلى التوصية بعدم إضافة تدبير إلى العقوبة بحيث لا يخضع المحكوم عليه بالتتابع لنوعين مختلفين من العلاج . وقد جاءت المادة ٦٠ من قانون الجزائر متفقة مع هذه التوصية . فأجازت للقاضى أن يأمر باعتقال العائد فى مؤسسة ، ويحل الاعتقال محل تنفيذ العقوبة المقضى بها . وقد أصاب المشرع العراقى ، إذ لم ينص على تدبير من هذا القبيل . وإنما اكتفى بتشديد العقوبة على العائد ، أما تقويمه أو تأهيله فأمر خارج عن العقوبة ويجب أن يكمله نظام السجون .

١٣٢ — هل تختلف العقوبة عن التدبير : هذا هو جوهر الموضوع ، وتركزت حوله مناقشات مؤتمر روما سنة ١٩٥٣ ، مع أن موضوع البحث كان مجرد الاختيار بين العقوبة والتدبير دون الجمع بينهما . ورغم أن جرسبينى - المقرر العام — حاول تجنب الدخول فى هذا الجوهر إلا أنه وجد نفسه مضطراً إلى محاولة البحث عن ضابط للتفرقة بين العقوبة والتدبير . ومن الغريب ، وهو أحد عمداء المدرسة الوضعية ، أن ينتهى إلى أنه لا فرق بين العقوبة والتدبير . فيقول : إن كلا منهما يصيب بالنقص أحد الحقوق القانونية ، وكل منهما يستند إلى جريمة . ويستخدم للردع العام ولتقويم المحكوم عليه . ويضيف جرسبينى أنه لا يفيد فى هذا الصدد القول بأن

بذاته أو بسبب التنفيذ حياته للخطر جاز تأجيل التنفيذ عليه (المادة ٤٨٦) . ونص على هذا أيضاً فى المادة ٤٤٥ من قانون ليبيا .

والثالثة — إذا كان محكوما على الرجل وزوجته بالحبس لمدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة . ولم يكونا مسجونين من قبل ، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة على أحدهما حتى يفرج عن الآخر ، وذلك إذا كانا يكفلان صغيراً لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة ، وكان لهما محل إقامة معروف بمصر (المادة ٤٨٨) . ونصت على هذه الحالة كذلك قوانين : ليبيا (المادة ٤٤٧) . ولبنان وسوريا (المادة ٥٥ عقوبات) .

١٣٨ — ترتيب تنفيذ العقوبات : فى تشريع تتنوع فيه العقوبات السالبة للحرية ، ينص القانون على الترتيب الذى يتبع فى تنفيذها عند اجتماعها . فالمادة ٣٤ من قانون العقوبات المصرى تنص على أنه « إذا تنوعت العقوبات المتعددة وجب تنفيذها على الترتيب الآتى : ١ — الأشغال الشاقة . ٢ — السجن . ٣ — الحبس مع الشغل ثم الحبس البسيط » . وأساس الترتيب — على ما هو ظاهر — أن يبدأ بتنفيذ العقوبة الأشد حتى يكون لها أثرها لدى المحكوم عليه[1] . وتنص المادة ٤٧ من القانون الليبى على هذا الترتيب بين السجن والحبس مع الشغل والحبس البسيط ، كما تنص على أن السجن المؤبد يجب سائر العقوبات الأخرى . ونصت المادة ١١٣ من القانونين اللبنانى والسورى على أنه «إذا اجتمعت عدة عقوبات مانعة للحرية نفذ أشدها أولا»[2] .

---

(١) مع ملاحظة أن عقوبة الأشغال الشاقة تجب بمقدار مدتها عقوبتى السجن والحبس (المادة ٣٥) ، وأنه مهما تعددت العقوبات لا يجاوز تنفيذها عشرين سنة (المادة ٣٦) .

(٢) وفى العراق نصت المادة ١٤٣ على أنه « إذا ارتكب شخص عدة جرائم ليست مرتبطة ببعضها ولا تجمع بينها وحدة الغرض قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها حكم عليه بالعقوبة المقررة لكل منها ونفذت جميع العقوبات عليه بالتعاقب على أن لا يزيد مجموع مدد السجن أو الحبس التى تنفذ عليه أو مجموع مدد السجن والحبس معاً على خمس وعشرين سنة . وتجب عقوبة السجن بمقدار مدتها عقوبة الحبس المحكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بعقوبة السجن المذكورة » . وفى السودان ، القاعدة أن العقوبات تنفذ بالتعاقب ، ما لم تر المحكمة تنفيذها معاً أى بالتداخل (المادة ٢٧٣ إجراءات) ، وعند تنفيذ العقوبات بالتعاقب لم ينص القانون السودانى على الحد الأقصى لمدد الحبس التى تنفذ ، والظاهر أنها لا تزيد عن مدة الحبس المؤبد —

الفصل الأول

تنظيم السجون

١ ــ أنواع السجون

١٣٩ ــ تقسيم السجون على أساس نوع العقوبة : هذا ما تقضى به غالبية قوانين الدول العربية ، أما ما أخذ منها بنظام توحيد العقوبات السالبة للحرية ، كالقانون السودانى ، فإن توزيع المحكوم عليهم على السجون يكون على أساس مدة العقوبة . وهذا لا ينفى تصنيف المحكوم عليهم داخل السجن إلى فئات على ما سيأتى .

فالمادة ١/٧١ من لائحة السجون الصادرة فى السودان سنة ١٩٤٨ تنص على قاعدة أن كل محكوم عليه بالحبس ينفذ حكمه فى السجن المحلى الخاص بالدائرة التى حصلت فيها محاكمته. ولكنا سنرى أن العمل جرى على أن مدة العقوبة هى الضابط فى تحديد نوع السجن . وتنقسم السجون فى السودان إلى سجون مركزية (عمومية) Central prisons وسجون محلية Local prisons (المادة ٦ من اللائحة) .

وفى مصر ، نصت المادة الأولى من القانون رقم ٣٩٨ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون على ما يأتى : « السجون على أربعة أنواع : ليمانات . سجون عمومية . سجون مركزية ، وسجون خاصة تنشأ بقرار من رئيس الجمهورية تعين فيه فئات المسجونين الذين يودعون بها وكيفية معاملتهم وشروط الإفراج عنهم . ويصدر وزير الداخلية قرارا بتعيين الجهات التى تنشأ فيها السجون من كل نوع ودائرة كل منها » .

ونصت المادة ٥٦ من قانونى العقوبات فى لبنان وسوريا على ما يأتى :

ـ وهى عشرون سنة طبقاً للمادة ٦٦ من قانون العقوبات . وقد أخذت المادة ٢٢١ من قانون الإجراءات الكويتى بنفس المبادئ المقررة فى المادة ٢٧٣ إجراءات سودانى ، فنصت على أن تنفذ العقوبات بالتوالى ، على أن يبدأ بالحبس مع الشغل ، إلا إذا أمرت المحكمة بتداخل تنفيذ عقوبة فى تنفيذ عقوبة أخرى ، وفى جميع الأحوال لا تزيد مدد الحبس التى تنفذ عن عشرين سنة .

« يحبس فى أماكن مختلفة : ١ — المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة ، ٢ — المحكوم عليهم بالاعتقال المؤبد والمؤقت ، ٣ — المحكوم عليهم بالحبس مع التشغيل . ٤ — المحكوم عليهم بالحبس البسيط » .

وفى ليبيا ، ذكرت المادة الأولى من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٦٢ فى شأن السجون ثلاثة أنواع : سجون رئيسية . سجون مركزية ، وسجون خاصة تشمل إصلاحيات الأحداث والمعتقلات وغيرها . وهذه يصدر بتنظيمها مرسوم .

١٤٠ — الليمانات : تنفرد مصر بهذا النوع من السجون ، تنفذ فيه الأحكام الصادرة على الرجال بالأشغال الشاقة (المادة الثانية من قانون السجون) . ويوجد فى مصر ليمانان بضواحى القاهرة . أحدهما فى أبى زعبل والآخر فى طره . وفى السجنين أشغال متعددة أشقها قطع الأحجار .

١٤١ — السجون العمومية: تقضى المادة الثالثة من قانون السجون فى مصر بأن تنفذ الأحكام الصادرة ضد الأشخاص الآتى ذكرهم فى سجن عمومى:

(أ) المحكوم عليهم بعقوبة السجن ، (ب) النساء المحكوم عليهن بعقوبة الأشغال الشاقة ، (ج) الرجال المحكوم عليهم بعقوبة الأشغال الشاقة الذين ينقلون من الليمانات لأسباب صحية أو لبلوغهم سن الستين أو اقضائهم فيها نصف المدة المحكوم بها أو ثلاث سنوات أى المدتين أقل وكان سلوكهم حسناً خلالها[1] ، (د) المحكوم عليهم بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر إلا إذا كانت المدة الباقية وقت صدور الحكم عليهم أقل من ذلك ولم يكونوا مودعين من قبل فى سجن عمومى .

وتسمى هذه السجون فى ليبيا بالسجون الرئيسية . ويودع فيها المحكوم عليهم بعقوبة السجن . وبعقوبة الحبس مدة تزيد على سنة ما لم تكن مدة

---

(١) سواء أكانت العقوبة مؤبدة أو مؤقتة ، وقد قصد بذلك أن يؤخذ بيد المسجون تدريجياً تشجيعاً له على تحسين حاله وسلوكه فى السجن . وإذا انحرف سلوك المسجون جاز إعادته إلى الليمان .

الحبس الباقية وقت صدور الحكم أقل من ذلك ولم يكونوا مودعين قبل صدور الحكم فى سجن رئيسى (المادة الثانية من قانون السجون) .

وفى السودان توجد ثلاث سجون عمومية فى الخرطوم بحرى (كوبر) وفى بور سودان وفى سواكن . وتخضع هذه السجون للإشراف المباشر لوزير الداخلية . وتخصص مصلحة السجون سجنى الخرطوم بحرى وبورت سودان للعائدين من الشماليين ومن حكم عليهم بمدد طويلة من العائدين فى الجنوب . ويوجد بسجن سواكن أيضاً عدد من هؤلاء المحكوم عليهم بمدد طويلة من الجنوبيين[1] .

وتنص المادة ٦٥٩ من قانون الإجراءات المغربى على الآتى : « يقضى المحكوم عليه بعقوبة تتجاوز سنة سجناً مدة عقوبته فى سجن مركزى (عمومى) أو بسجن التشغيل » .

١٤٢ — السجون المركزية أو المحلية : فى مصر تنص المادة الرابعة من قانون السجون على أن تنفذ عقوبة الحبس فى سجن مركزى على الأشخاص الذين لم يرد ذكرهم فى المادتين الثانية والثالثة . وكذلك على الأشخاص الذين يكونون محلا للإكراه البدنى تنفيذاً لأحكام مالية . على أنه يجوز وضعهم فى سجن عمومى إذا كان أقرب إلى النيابة أو إذا ضاق بهم السجن المركزى . وعلى غرار هذا النص جاءت المادة الثالثة من قانون السجون فى ليبيا .

أما السجون المحلية فى السودان فعلى ثلاث درجات : سجون محلية من الدرجة الأولى . يوضع فيها المحكوم عليهم بالحبس لمدة تزيد على ستة شهور ، وسجون من الدرجتين الثانية والثالثة تنفذ فيها عقوبات الحبس لمدة ستة شهور أو أقل ولا يلبس المحكوم عليه فيها ملابس السجن إلا إذا طلب ذلك أو كانت ملابسه غير مناسبة .

١٤٣ — السجون الخاصة : أشار قانونا السجن فى مصر وليبيا إلى سجون خاصة تنشأ فيما بعد ، ويبدو أن الظروف لم تساعد على إنشاء هذا النوع من

---

(١) محمد محيى الدين عوض — المرجع السابق ص ٩٣٩ .

جزاءات فروع القانون الأخرى ، أى للدلالة على أشد جزاء يوقع على أخطر عمل وهو الجريمة[1] . يلزم إذن إدراج كافة الجزاءات المقررة للجرائم تحت عنوان « العقوبات » ، مع التفرقة بين عقوبات أصلية وعقوبات فرعية ، وبهذا ينبو قانون العقوبات عن التعقيد الذى أسفر عنه نظام الازدواج .

على أن نظام التدابير يحتفظ بذاتية تميزه فى مجاله الخاص . هذا المجال على ما تقول به غالبية الفقهاء ينحصر فى دائرة الأشخاص غير المسئولين بسبب صغر السن أو الجنون وما إليه . ومحله عندئذ ليس هو قانون العقوبات ، الذى لا يعنى إلا بالجرائم والعقوبات ، وإنما القوانين الخاصة بالأحداث ومرضى العقول .

---

(١) عندما عرض مشروع قانون العقوبات السويدى للاستفتاء ، خالياً من كلمة العقوبة اكتفاء بكلمة الجزاءات ، رأت الغالبية الساحقة للآراء وجوب الإبقاء على مصطلح العقوبة (أنظر مقدمة ستراهل Var Strahl لترجمة هذا القانون إلى الفرنسية) .

الباب السادس

تنفيذ العقوبات السالبة للحرية

---

١٣٥ — تشريع التنفيذ العقابي : جرت الدول العربية على نسق غالبية الدول فلم تجمع شتات أحكام تنفيذ العقوبات فى مجموعة مستقلة . إذ لا زالت هذه الأحكام موزعة بين قانونى العقوبات والإجراءات الجنائية . وإن كان بعض الدول العربية قد اتجه إلى إصدار قانون للسجون يتضمن غالبية قواعد التنفيذ . فقانون العقوبات المصرى يعرف الأشغال الشاقة (المادة ١٤) . وينص على وضع المحكوم عليهم بالسجن فى السجون العمومية وتشغيلهم داخل السجن أو خارجه (المادة ١٦) . وينص على نوعين من الحبس : حبس بسيط وحبس مع الشغل (المادة ١٩) . كما ينص على خصم مدة الحبس الاحتياطى (المادة ٢١)[1] . وينص قانون الإجراءات الجنائية فى مصر على كثير من أحكام تنفيذ العقوبات السالبة للحرية (المواد ٤٧٨ — ٤٩٠)[2] .

وفضلا عن ذلك فان لكل دولة عربية مجموعة تضم كثيراً من أحكام التنفيذ . وقد تصدر بقانون أو بلائحة .

فى مصر صدر آخر قانون فى شأن تنظيم السجون برقم ٣٩٨ سنة ١٩٥٦ .

---

(١) وانظر المادتين ١٠ و ١٣ من قانون العقوبات التونسى . ونصت المادة ٤٣ من القانون الليبى على تصنيف المحكوم عليهم بما يستتبع تنفيذ العقوبة على كل فئة فى محل خاص . وبينت المادتان ٦١ و ٦٣ من قانون الكويت متى يكون الحبس مقروناً بالشغل . وانظر المواد ٨٧ — ٨٩ من قانون العراق ، والمادتين ١٨ و ١٩ من قانون الأردن ، ٤٥ و ٤٦ و ٥١ من قانونى لبنان وسوريا . وقد تكلم هذان القانونان كذلك على وقف الحكم النافذ (الإفراج الشرطى) فى المواد ١٧٤ — ١٧٨ من القانون اللبنانى ، ١٧٢ — ١٧٧ من القانون السورى .

(٢) وانظر المواد : ١٧٥ من قانون الإجراءات التونسى ، ٦٥٣ — ٦٧٢ من قانون المغرب ، والمادة ٣٥٣ من قانون الأردن ، ٤٤٥ من قانون لبنان ، ٤٥٤ من قانون سوريا ، ٢٦٦ من القانون السودانى ، ٢١٩ — ٢٣٧ من قانون الكويت ، ٢٤٣ و ٢٥٣ من قانون العراق ، ٤٢٣ و ٤٢٨ — ٤٥٥ من قانون ليبيا .

وصدر في ليبيا القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٦٢ في شأن السجون . وصدرت في السودان لوائح بنظام السجون والإصلاحات في سنة ١٩٤٨[١] . وصدر أخيراً في العراق قانون مصلحة السجون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٩ .

١٣٦ — سلطة التنفيذ : هي النيابة العامة في أغلب قوانين الدول العربية . فتنص المادة ٤٦١ من قانون الإجراءات المصرى على أن « يكون تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية بناء على طلب النيابة العامة وفقاً لما هو مقرر بهذا القانون »[٢]. وتنص المادة ٤٤٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية في لبنان على أن « يقوم بإنفاذ الأحكام الجزائية التي اكتسبت الدرجة القطعية المدعى العام لدى المحكمة التي أصدرت الحكم . ويقوم قاضي الصلح مقام المدعى العام بإنفاذ الأحكام الصادرة عنه »[٣] .

وقد تقدم القانونان السوداني والعراقي ، إذ نصا على أن التنفيذ يكون بأمر من القاضي . فقد جاءت المادة ٢٦٦ من قانون التحقيق الجنائي السوداني هكذا : « إذا حكم بالحبس على شخص متهم وجب على المحكمة التي أصدرت الحكم أن تصدر في الحال أمراً بوضعه في السجن . وترسل الأمر والشخص المدان إلى السجن المراد حبسه فيه » . وعلى غرارها جاءت المادة ٢٤٢ من قانون العراق .

أما إشكالات التنفيذ فترفع إلى القضاء[٤]. وتختص بنظرها عادة المحكمة

---

(١) وذلك بناء على المادة ٦٥ من قانون العقوبات التي نصت على أنه « يجوز لمجلس الوزراء وضع لوائح بنظام السجون والإصلاحيات في السودان » وأن ينص بصفة خاصة في هذه اللوائح على تقسيم فئات المسجونين وسكناهم وحفظ النظام وتنظيم ساعات العمل في السجن ونوع هذا العمل واستخدام المسجونين فيه » . ونصت المادة ٤٢٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على أن « تنظم السجون ومحال التوقيف بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء » . وعلى غرارها جاءت المادة ٤٢١ من القانون السوري .

(٢) وعلى هذا نصت المواد ٦٤٣ و ٦٤٤ من قانون المغرب ، ٢١٦ من قانون الكويت ، ٤٢٢ ، ٤٢٣ ، ٤٢٨ من القانون الليبي . وهو ما يستنتج من المادة ١٧٥ من قانون تونس ، والمادة ٣٦ من قانون الجزائر .

(٣) وعلى غرارها جاءت المادة ٤٤٤ من القانون السوري . والمادة ٣٠٣ من قانون الأردن .

(٤) أنظر المواد ٥٢٤ — ٥٢٧ من القانون المصرى ، والمادتين ٦٤٦ و ٦٤٧ من قانون المغرب ، ٤٧٧ — ٤٨٠ من قانون ليبيا ، ٣٦٣ من قانون الأردن .

التي أصدرت الحكم . وقد ينص القانون على رفعها إلى جهة أخرى[١].

١٣٧ — تأجيل التنفيذ : ينص بعض قوانين الدول العربية على تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية في حالات معينة[٢] ، لاعتبارات إنسانية . وقد يكون التأجيل وجوبياً ، فالمادة ٤٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية في مصر تنص على أنه « إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية بجنون وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ . ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية . وفي هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها في هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها » . ولهذا النص نظير في قوانين ليبيا (المادة ٤٤٦) ولبنان وسوريا (المادة ٧٦ عقوبات)[٣] .

ويكون تأجيل التنفيذ جوازياً ، طبقاً للقانون المصري ، في ثلاث حالات :

الأولى — إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة سالبة للحرية حبلى في الشهر السادس من الحمل . فيجوز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضي شهرين على الوضع . فإذا رئي التنفيذ على المحكوم عليها ، أو ظهر في أثناء التنفيذ أنها حبلى ، وجبت معاملتها في السجن معاملة المحبوسين احتياطيا حتى تمضي مدة شهرين على الوضع (المادة ٤٨٥) . وقد نص على هذه الحالة في قوانين : ليبيا (المادة ٤٤٤) ، لبنان وسوريا (المادة ٥٥ عقوبات)[٤] .

والثانية — إذا كان المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية مصاباً بمرض يهدد

---

(١) فالإشكالات التي تتعلق بحكم لمحكمة الجنايات ترفع في مصر إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية (المادة ٥٢٤) ، والنزاع في تنفيذ الأحكام المالية من غير المتهم يرفع للمحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات (المادة ٥٢٧) . وعلى غرار ذلك جاءت المادتان ٤٧٧ و ٤٨٠ من قانون ليبيا .

(٢) اكتفى المشرع التونسي بأن أجاز المدعي العام أن يؤجل تنفيذ العقوبة في الأحوال العامة والخصوصية إذا كان المحكوم عليه مطلق السراح (أنظر المادة ١٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية) .

(٣) تقضي هذه المادة بوجوب حجز المحكوم عليه في مستشفى ، وعند الإبراء يقرر القاضي ما إذا كان يجب خصم مدة الحجز كلها أو بعضها من مقدار العقوبة أو التدبير .

(٤) وقد اشترط النص الأخير ألا تكون الحامل محبوسة احتياطياً ، كما أنه قصر مدة التأجيل إلى ستة أسابيع بعد الوضع .

السجون[1] . ولكن يوجد فى السودان من الناحية العملية سجون مفتوحة باسم المعسكرات ويطبق فى بعضها نظام الأجازات الحرة أو كلمة الشرف . تلك السجون هى معسكر مريدى للجنوبيين . ومعسكر أبو جوتة وهو مخصص للمسجونين لمدد طويلة من حسنى السير والسلوك . ودار الهداية بالحريف للكبار . والمستعمرة الزراعية بالقضارف[2] .

٢ — معاملة النزلاء

١٤٤ — الفحص والعزل والتصنيف : فى مصر . نصت المادة ١٦ من اللائحة الداخلية للسجون على أن « يخصص لكل مسجون سجل يتضمن بحثاً شاملا عن حالته من النواحى الاجتماعية والنفسية وما يطرأ عليها من تحسن أو انتكاس » . وحددت المادة ٢٠ من اللائحة واجبات الأخصائى النفسى على الوجه الآتى : « ١ — دراسة شخصية المسجون دراسة كاملة . ٢ — قياس ذكائه وقدراته المختلفة . ٣ — معرفة ميوله واتجاهاته والكشف عن النواحى الانفعالية والمزاجية عنده . ٤ — رسم سياسة خطة المعاملة والعلاج والتوجيه بما فيها التوجيه للناحية المهنية التى يصلح لها المسجون » . ونصت المادة ٤٦ على وضع المحكوم عليه عند قبوله فى السجن تحت الاختبار الصحى مدة عشرة أيام لا يختلط خلالها بالمسجونين الآخرين . وهذه النصوص تتضمن تقريراً لمبدأ الفحص الاجتماعى والنفسى والطبى واعترافاً بدوره فى تحديد برنامج معاملة السجين .

---

(١) فى ٢ أغسطس سنة ١٩٥٦ أصدر وزير الداخلية قراراً بإنشاء سجن متوسط الحراسة فى المرج ، وفى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٥ أصدر مدير عام السجون قراراً بإنشاء معسكر عمل للمسجونين بمديرية التحرير ، وخصصت ٣٦٠٠ فداناً مجاورة للمبانى ليقوم المسجونون بزراعتها ، ويراعى فيمن يرسلون إلى المعسكر أن تكون مدة أحكامهم أو الباقى منها قصيرة ، وأن يكونوا حسنى السلوك خلال إقامتهم السابقة فى السجون المغلقة ، وألا تكون لديهم دوافع للهرب أو محاولته ، وألا توجد خطورة على الأمن العام فى هروبهم ، وأن يكونوا صالحين جثمانياً وصحياً لحياة المعسكر والعمل به ، وألا تقل أعمارهم عن عشرين عاماً ولا تزيد على خمسة وأربعين .

(٢) أنظر فى ذلك : محمد محيى الدين عوض — المرجع السابق ص ٩٣٩ .

وتنص تشريعات الدول العربية على تقسيم المحبوسين إلى فئات والفصل بينهم على أساس الجنس والسن وغيرهما . فللنساء سجن أو قسم مخصص لهن فى المؤسسة العقابية ومنفصل تماماً عن سائر أجزائها[1] .

وتنص المادة ٣٦٤ من قانون الإجراءات المصرى على أن المحكوم عليهم الذين تقل أعمارهم عن سبع عشرة سنة تخصص لهم أماكن معينة[2] . كذلك تخصص للمحبوسين احتياطياً أماكن منفصلة عن غيرهم من المسجونين[3] . وتنص المادة ٤٣ من قانون العقوبات الليبى على أربع فئات يخصص لكل منها محل خاص . ففضلا عن الصغار والنساء ، نص على فئة معتادى الإجرام ومحترفيه والمنحرفين . والفئة الرابعة تضم المحكوم عليهم بعقوبة مخفضة لعاهة نفسية والصم البكم والمتسممين بتعاطى الخمور أو المخدرات ومدمنى الخمور والمخدرات ، ويوضع هؤلاء تحت عناية خاصة لعلاجهم[4] .

وتقضى المادة ١٣ من قانون تنظيم السجون فى مصر بتقسيم المحكوم عليهم إلى درجات لا تقل عن ثلاث ، وتبين كيفية المعاملة والمعيشة لكل درجة بقرار من وزير الداخلية بناء على اقتراح مدير عام السجون وموافقة النائب العام . وتراعى اللوائح الداخلية للسجون فى ترتيب وضع المسجونين فى كل درجة وفى نقلهم من درجة إلى أخرى مع مراعاة السن .

---

(١) فى مصر يوجد سجن عمومى للنساء فى منطقة القناطر الخيرية ، وقد حددت المادة الرابعة من اللائحة الداخلية للسجون المحكوم عليهن اللاتى يودعن فيه . وفى لبنان نصت المادة التاسعة من مرسوم تنظيم السجون على أن « يوضع النساء المحكوم عليهن فى سجون خاصة بهن » . وفى سجن شندى المحلى بالسودان ثلاثة أجنحة خصص أحدها للنساء المحكوم عليهن أو المنتظرات ، وفى سجن أم درمان خمسة أجنحة خصص أحدها للنساء المحكوم عليهن وآخر للمجرمات المعتوهات . وتنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ من قانون العقوبات الليبى على أن « تقضى النساء عقوباتهن السالبة للحرية فى منشآت غير المنشآت المعدة للرجال » .

(٢) وعلى هذا تنص قوانين الدول العربية : أنظر المادة ٤٣ من قانون العقوبات الليبى ، والمادة الثامنة من مرسوم تنظيم السجون فى لبنان ، والمادة ٥٥٨ من قانون الإجراءات فى المغرب ، ٤٨٦ من قانون الجزائر .

(٣) أنظر المادة ١٤ من قانون تنظيم السجون فى مصر ، والمادة الأولى من الجدول التاسع الملحق بلوائح السجون السودانية . ونصت المواد ٥٣ - ٦٧ من قانون مصلحة السجون فى العراق على تخصيص مكان فى السجن للسجناء السياسيين ومعاملتهم معاملة ممتازة .

(٤) ونصت المادة ٤٤ من قانون العقوبات الليبى على أن « يراعى الدور وطبيعة الجريمة فى توزيع المحكوم عليهم فى السجون الخاصة والعادية » .

١٤٥ — العمل فى السجون : القاعدة فى قوانين الدول العربية أن المسجونين يشتغلون داخل السجن وخارجه . فلا يعفى من العمل إلا المحكوم عليهم بالحبس البسيط[1] . والمحبوسين احتياطيا .

ولا يفرق بين عمل شاق وغير شاق إلا القوانين التى نصت على عقوبة الأشغال الشاقة ، وهى قوانين مصر ولبنان وسوريا والأردن وتونس . فقد نصت على أن المحكوم عليهم بهذه العقوبة يعملون فى أشق الأشغال . وهذا يفترض بطبيعة الحال أن يكون السجين قادراً عليها جثمانياً وإلا كلف بعمل آخر . والقانون السودانى ، وإن لم يتضمن عقوبة الأشغال الشاقة . إلا أن لوائح السجون تفرق بين الشغل الشاق والشغل الخفيف ، فيلزم كل مسجون بالشغل الشاق خلال الستة أشهر الأولى من العقوبة المحكوم بها إلا إذا وجد سبب مقبول يمنع من ذلك .

وفى سجون الدول العربية أنواع مختلفة من الأعمال . فنية وغير فنية . تتفق مع القدرات المتنوعة للسجناء .

وفى مصر أصدر وزير الداخلية فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٥٩ قراراً بتحديد الأشغال التى يقوم بها المحكوم عليهم . فاذا كانت عقوبتهم الأشغال الشاقة فإنهم يعملون فى استخراج الأحجار والنحت والشحن والتفريغ ويقومون بالنظافة الداخلية وبأعمال العمارة وبأشغال الخبز والمعسل وأعمال الورش الصناعية والأعمال الزراعيـــة والبساتين . ويقسم المسجونون إداريا إلى ثلاث درجات تختلف فيها أنواع العمل . ويوضع السجين فى الدرجة التى تؤهله لها حالته الصحية وتتفق مع رغبته وعمله السابق واحتياجات السجن . أما المحكوم عليهم بالسجن والحبس مع الشغل فقد تقررت لهم أعمال أقل شدة : النسيج والحياطة وكى الملابس وأشغال الجناين داخل السجن والطباعة والتجليد وصناعة الصابون والسجاد والأكلمة والنقش وأشغال الجلود وغيرها .

---

(١) أنظر المادة ١٩ عقوبات مصرى ، ٢٣ ليبى ، ٨١ عراق ، ٥١ سورى ولبنانى ، ٦٣ كويتى . بل إن القانونين المصرى والليبى يجيزان للمحكوم عليه بالحبس البسيط أن يختار ، بدلا من تنفيذ الحبس ، تشغيله خارج السجن ، إلا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار (المادة ١٨ مصرى ، ٢٢ ليبى) .

وهؤلاء يقسمون كذلك إلى ثلاث فئات ولكل فئة أعمال خاصة تتدرج من الشدة إلى التخفيف[1] .

ويحدد القانون أو اللائحة ساعات العمل ، فلا تجاوز ثمانى ساعات . ولا تقل عن ست ساعات فى مصر وسبع ساعات فى السودان . ولا يجوز تشغيل المسجونين فى أيام الجمع والأعياد الرسمية[2] .

ويعطى المسجونون مكافآت أو أجور ، ولكنها لا زالت ضئيلة بالقياس إلى الأجور المقررة خارج السجون . فمثلا نصت المادة التاسعة من اللائحة الداخلية للسجون فى مصر على أن « يقسم المسجونون من حيث درجة المهارة والكفاية فى العمل إلى درجات ثلاث . ويحدد مدير عام السجون الأجر المقرر لكل عمل فى كل من هذه الدرجات » . وأصدر مدير عام السجون القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٢ ، وأقل أجر حدده هو عشرة مليمات فى اليوم وأقصى أجر أربعون مليما[3] . ولا يجوز للمسجون أن يتصرف إلا فى نصف أجره لأسرته أو لشراء ما يلزمه من الأشياء المسموح بيعها فى السجن . أما باقى ما يستحقه فيصرف له عند الإفراج عنه (المادة ١٤ من اللائحة الداخلية للسجون) .

١٤٦ — رعاية المسجونين : يكفل نظام السجن رعاية المسجونين . فقانون تنظيم السجون فى مصر ينص على التزام إدارة السجن بتعليم المسجونين مع مراعاة السن ومدى الاستعداد ومدة العقوبة (المادة ٢٨) . وتنشأ فى كل سجن مكتبة تحوى كتباً دينية وأخلاقية وعلمية . ويجوز للمسجون أن يستحضر على نفقته كتباً وصحفاً ومجلات من الخارج . وعلى إدارة السجن

---

(١) ونصت المادة ٢٧ من قانون السجون فى ليبيا على الأعمال التى يكلف بها المحكوم عليهم بالسجن ، كما نصت المادة ٣٨ على الأعمال التى يكلف بها المحكوم عليهم بالحبس مع الشغل، وهى أخف مما ورد فى المادة ٢٧ ولكن تجيز هذه المادة تشغيل المحكوم عليهم بالسجن فى نفس الأعمال التى يقوم بها المحكوم عليهم بالحبس مع الشغل . ونصت المادة ٩٢ من لوائح السجون فى السودان على الأعمال الشاقة والخفيفة والفنية وغير الفنية من النوعين .

(٢) المادة ٢٢ من قانون السجون فى مصر ، والمادة ٩٧ من لوائح السجون بالسودان .

(٣) استثناء من ذلك يمنح نزلاء معسكر العمل فى مديرية التحرير أجراً يومياً مقداره مائة مليم (تقرير مصلحة السجون سنة ١٩٦٥ ص ٥٦) . وانظر بند ١٤٣ . ونصت المادة ٤٨ من قانون مصلحة السجون فى العراق على مبدأ تقاضى الأجر ، ومكافأة فى حالة إصابة السجين بحوادث العمل على ألا تجاوز نصف المقرر فى الخارج .

تشجيع المسجونين على الاطلاع والتعليم وأن تيسر لهم الاستذكار ومواصلة الدراسة وأن تسمح لهم بتأدية الامتحانات الخاصة بها داخل السجن (المادة ٣١) . وفى كل ليمان أو سجن عمومى واعظ أو أكثر وأخصائى أو أكثر فى العلوم الاجتماعية والنفسية (المادة ٣٢) . كما يوجد فى كل ليمان أو سجن عمومى طبيب أو أكثر أحدهم مقيم . ويتضمن القانون فضلا عن ذلك أحكام الزيارة والمراسلة والتأديب وغيرها .

الفصل الثانى

حساب مدة العقوبة

١٤٧ — وقت تنفيذ العقوبة : الأصل أن العقوبات السالبة للحرية تنفذ متى صار الحكم الصادر بها نهائياً[1] ، ولو لم يصبح باتاً . إلا أن الحكم الابتدائى قد يكون مشمولا بالنفاذ ، وعلى العكس قد يوقف تنفيذ الحكم النهائى حتى يصير باتا .

فالمادة ٤٦٠ من قانون الإجراءات المصرى تنص على أنه « لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إلا متى صارت نهائية ما لم يكن فى القانون نص على خلاف ذلك » ، وعلى غرارها جاءت المادة ٤٢١ من القانون الليبي . على أن قانون الكويت يجيز للمحكمة إذا أصدرت حكماً ابتدائيا بالحبس ، وكذلك للمحكمة التى رفع إليها استئناف عن هذا الحكم ، أن تأمر بتنفيذه فوراً أو أن تكلف المحكوم عليه بتقديم كفالة شخصية أو مالية إذا لم يكن يخشى فراره (المادة ٢١٩) .

وفى حالات استثنائية يكون الحكم الابتدائى مشمولا بالنفاذ المعجل . فالقانون المصرى يوجب تنفيذ الحبس المحكوم به فى سرقة أو على عائد أو على من ليس له محل إقامة فى مصر . ويجيز للمحكمة أن تأمر بتنفيذه إذا كان المحكوم

---

(١) ونصت المادة ٤٢٥ من قانون الإجراءات فى المغرب على أن آجال الاستئناف وطلب الاستئناف توقف تنفيذ الحكم ، وعلى هذا تنص كذلك المادة ٤٢٥ من قانون الجزائر . ونصت المادة ١٧٣ من قانون تونس على أن طلب التعقيب (النقض) لا يوقف إلا تنفيذ عقوبة الإعدام . وانظر أيضاً المادتين ٢١٨ من القانون اللبنانى ، ٢١٥ من القانون السورى .

عليه محبوساً احتياطيا (المادة ٤٦٣) . وعلى غرار ذلك وضعت المادة ٤٢٤ من قانون ليبيا[١] .

أما الحكم النهائى فلا يوقف تنفيذه إلا إذا كان صدراً بالإعدام . ولكن بعض قوانين الدول العربية تجيز لمحكمة النقض أن توقف تنفيذ الحكم النهائى حتى يفصل فى الطعن المرفوع عنه . فالمادة ٤١ من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض فى مصر تجيز لمحكمة النقض إخلاء سبيل الطاعن مؤقتاً بالكفالة . وعلى هذا نصت كذلك المادة ١٧٣ من قانون الإجراءات التونسى . بل إن كلا من القانونين المغربى والجزائرى ينص على أن ميعاد الطعن بالنقض والطعن بالنقض يوقفان تنفيذ الحكم إلى أن يصدر الحكم فى الطعن . إلا إذا كان الطاعن محبوساً احتياطياً (المادتان ٥٨٤ مغربى ، ٤٩٩ جزائرى) .

ويبدو أن أفضل الأنظمة هو ما أخذ به المشرع المصرى . فلم يتطرف فى إجازة تنفيذ الحكم الابتدائى ، كما فعل المشرع الكويتى ، كما أنه لم يجنح إلى التوسعة فى وقف تنفيذ الحكم النهائى كما فعل المشرعان الجزائرى والمغربى.

١٤٨ — **خصم مدة القبض والحبس الاحتياطى** : قد يقبض على المحكوم عليه أو يحبس قبل الحكم الواجب النفاذ . وعندئذ تنص قوانين الدول العربية على إنقاص مدة العقوبة السالبة للحرية عند التنفيذ بمقدار مدة القبض ومدة الحبس الاحتياطى[٢] . وإذا تعددت العقوبات السالبة للحرية المحكوم بها يكون استنزال المدة من العقوبة الأخف أولا[٣] . والأمر بإجراء الخصم موجه إلى سلطة التنفيذ فلا تعرض له المحكمة فى حكمها . على أن قانونا تونس والمغرب . وإن نصا على مبدأ الخصم إلا أنهما قد أجازا للقاضى أن

---

(١) ونصت المادة ٢٢٠ من القانون اللبنانى ، وكذلك المادة ٢١٥ من القانون السورى ، على تنفيذ حكم الحبس رغم الاستئناف إذا كان المحكوم عليه محبوساً احتياطياً وقت صدور الحكم الابتدائى .

(٢) المادة ٢١ عقوبات مصرى ، ٤٨٢ إجراءات مصرى ، ٤٤١ إجراءات ليبى ، ٢٢٠ كويتى ، ١١٧ عقوبات لبنانى وسورى ، ٩٠ عراق . وهو ما يستنتج من المادة ٢٥٩ (٢) من قانون التحقيق الجنائى فى السودان .

(٣) المادة ٤٨٤ إجراءات مصرى ، ٤٤٣ ليبى .

بأمر بغير ذلك[1] . ويبدو أن إجازة عدم الخصم تجافى العدالة . بل أن تحقيق العدالة على الوجه الأكمل قد دعا المشرع المصرى إلى النص فى المادة ٤٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة التى حبس احتياطياً من أجلها وجب خصم مدة الحبس الاحتياطى من المدة المحكوم بها فى أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها فى أثناء الحبس الاحتياطى[2] .

١٤٩ — الإفراج الشرطى : هو أحد الأنظمة التى لا يكاد يخلو منها تشريع بالنظر للأهداف التى يحققها . فهو يشجع المسجون على حسن السلوك أثناء التنفيذ . ويتدرج به من سلب للحرية إلى تقييدها بالمراقبة . ولذلك أخذ به معظم تشريعات الدول العربية . فنص عليه المشرع المصرى فى قانون تنظيم السجون (المواد ٥٢ — ٦٤) . ووردت أحكامه فى المواد ٤٥٠ — ٤٥٥ من قانون الإجراءات الليبى . وعبر عنه قانون العقوبات السورى بـ « وقف الحكم النافذ » (المواد ١٧٢ — ١٧٧)[3] . وتكلم عليه تشريع المغرب فى موضعين : فى قانون العقوبات بعنوان « فى السراح المقيد » (المواد ٥٥ — ٦٣) ، ثم فى قانون الإجراءات بعنوان « فى الإفراج المقيد بشروط » (المواد ٦٦٣ — ٦٧٢) . وفى السودان يوجد نظام شبيه يطلق عليه « الإفراج بإسقاط العقوبة لحسن السلوك » . وقد نص عليه فى المواد ١٩٤ وما بعدها من لوائح السجون .

١٥٠ — شروط الإفراج : منها ما يرجع إلى المحكوم عليه . ومنها ما يرجع إلى العقوبة .

---

(١) فالمادة ١٥ من قانون العقوبات بتونس تجيز للقاضى أن يأمر بعدم الخصم كلية أو بخصم بعض المدة التى قضيت فى الحبس الاحتياطى . أما المادة ٢٩ من قانون العقوبات فى المغرب فقد اقتصرت على عبارة « ما لم ينص الحاكم — القاضى — على خلاف ذلك » وتفيد هى أيضاً أن للقاضى سلطة كاملة كما فى القانون التونسى .

(٢) وقد بنى ذلك على افتراض قانونى بأن المتهم يعتبر أنه كان محبوساً احتياطياً على ذمة القضية المذكورة . وقد أخذ المشرع الليبى بهذا فى المادة ٤٤٢ من قانون الإجراءات .

(٣) أما المشرع اللبنانى فقد أصدر قانوناً ، لسبب غير مبين ، فى سنة ١٩٤٨ استبعد به العقوبات من مجال نظام وقف الحكم النافذ فأصبح هذا المجال مقصوراً على التدابير المانعة والمقيدة للحرية . ويلاحظ كذلك أن المشرع العراقى لم يأخذ بنظام الإفراج الشرطى .

فالقانون المصرى يشترط فى المحكوم عليه : ١ ـ أن يكون سلوكه فى السجن يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه[١] . ٢ ـ ألا يكون فى الإفراج عنه خطر على الأمن العام . والظاهر أن القانون المصرى ينفرد بهذا الشرط[٢] . ٣ ـ أن يكون المحكوم عليه قد وفى الالتزامات المالية المحكوم بها عليه من المحكمة الجنائية فى الجريمة . وذلك ما لم يكن من المستحيل عليه الوفاء بها (المادة ٥٦ من قانون السجون) . ونصت على هذا الشرط المادة ٤٥٠ من قانون الإجراءات فى ليبيا ، وأجازت المادة ٦٦٨ من قانون الإجراءات فى المغرب للجنة العفو أن تشترط فى قرارها بمنح الإفراج أداء المبالغ الواجبة للخزينة أو التعويضات المحكوم بها للضحايا .

أما من حيث شروط العقوبة . فإن غالبية قوانين الدول العربية تستلزم أن يكون المحكوم عليه قد أمضى فى السجن ثلاثة أرباع مدة العقوبة المحكوم بها عليه بشرط ألا تقل المدة التى يقضيها فى السجن عن تسعة شهور[٣]. على أن المادة ٦٦٤ من قانون الإجراءات فى المغرب تجيز الإفراج بعد قضاء نصف مدة العقوبة المحكوم بها بشرط ألا تقل المدة التى يقضيها المفرج عنه عن ثلاثة شهور . وفى حالة العود يقضى المحكوم عليه ثلثى المدة بشرط ألا تقل عن ستة شهور .

أما إذا كان الحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بالسجن أو الحبس المؤبد . فإن قوانين مصر وليبيا وسوريا تجيز الإفراج بعد عشرين سنة . ويجيز

---

(١) وهو شرط وارد فى كل قوانين الدول العربية : المواد : ٥٢ من قانون السجون المصرى ، ٤٥٠ إجراءات ليبى ، ١٧٢ عقوبات سورى ، ٥٥ عقوبات مغربى ، ٦٦٣ إجراءات مغربى ، ١٩٤ من لوائح السجون فى السودان .

(٢) فهو شرط غير محدد يعطى لإدارة السجون سلطة تقديرية واسعة ، ولم يكن وارداً فى المادة ٤٩١ من قانون الإجراءات الجنائية قبل تعديل نصوص الإفراج تحت شرط إلى قانون السجون سنة ١٩٥٦ . وحسناً فعلت قوانين الدول العربية التى لم تورد هذا الشرط .

(٣) المواد : ٥٢ من قانون السجون فى مصر ، ١٧٢ أ عقوبات سورى ، ٤٥٠ إجراءات ليبى . مع ملاحظة أن المادة ١٩٤ من لوائح السجون فى السودان تشترط للإفراج أن تكون مدة الحبس المحكوم به أكثر من سنة ، فإذا كانت سنة فأقل وجب تنفيذها كلها .

القانون السودانى الإفراج بعد خمس عشرة سنة[١] . ولم يرد فى القانون المغربى نص بهذا الشأن . وجاء فى صدر المادة ٥٥ عقوبات ما يفسر ذلك بقولها : « يمكن أن يتمتع بالسراح المقيد من حكم عليه بالسجن مدة محدودة الأجل » . فلا سبيل إلا الالتجاء إلى العفو من العقوبة على مقتضى المادة ٥٠ من قانون العقوبات .

١٥١ — **من يملك الأمر بالإفراج** : الغالب فى قوانين الدول العربية أن أمر الإفراج يصدر من السلطة التنفيذية . فهو يصدر فى مصر من مدير عام السجون (المادة ٥٣) ، وفى ليبيا من النائب العام بناء على طلب مدير عام السجون (المادة ٤٥٢) . وفى السودان من مدير السجون (المادة ١٩٤). وفى حالة المحكوم عليهم بالحبس مدى الحياة تلزم موافقة رئيس القضاء (المادة ١٩٦) . وفى المغرب يرفع مدير مصلحة السجون الأمر إلى لجنة العفو بوزارة العدل ، ثم يصدر وزير العدل باقتراح من هذه اللجنة القرار القاضى بمنح سجين الإفراج المقيد بشروط (المادتان ٦٦٧ و٦٦٨) . ويبدو من هذه النصوص أن الإفراج تحت شرط ليس حقاً للمحكوم عليه يطالب به بعد انقضاء المدة المقررة . وإنما هو منحة تعطى له جزاء على حسن سلوكه فى السجن وبشرط أن يحافظ على حسن سيره فى المستقبل ؛ وإن كان القانون لا يعلق هذه المنحة على طلب من المحكوم عليه[٢] . على أن المادة ٦٣ من القانون المصرى تنص على أن « للنائب العام النظر فى الشكاوى التى تقدم بشأن الإفراج عن المسجونين تحت شرط وفحصها واتخاذ ما يراه كفيلا برفع أسبابها » .

أما فى سوريا فإن وقف الحكم النافذ عمل قضائى . إذ نصت المادة ١٧٢

---

(١) ذلك أن المادة ٦٦ من قانون العقوبات السودانى قد اعتبرت الحبس المؤبد مساوياً عشرين سنة ، على ما تقدم .

(٢) على أن الحرمان من العفو بعد قضاء ثلاثة أرباع المدة فى القانون السودانى لا يكون إلا بسبب جزاء وقع على المحكوم عليه أثناء التنفيذ طبقاً للوائح السجون ، فإذا لم تكن هناك جزاءات كان الإفراج حقاً . ولا يبين من نصوص القانون السودانى أنه يجوز للمحكوم عليه أن يلجأ للقضاء للحصول على هذا الحق ، وعلى العكس يجوز للقضاء إعادة النظر فى أمر الإفراج وتأييده أو إبطاله أو تعديله أو إعادته لمراجعته (المادتان ٢٥٧ إجراءات ، ١٩٤ فقرة أخيرة من لوائح السجون) .

على أن « القاضى أن يفرج عن كل محكوم عليه بعقوبة مانعة أو مقيـــدة للحرية . . . » ، ويبدو أن قرار القاضى بالإفراج أو بعدمه لا يقبل الطعن .

١٥٢ — إلغاء أمر الإفراج : ليس الإفراج تحت شرط إنهاء للعقوبة المحكوم بها وإنما هو انتقال إلى مرحلة الحرية المراقبة . فيستمر المحكوم عليه مفرجاً عنه ما دام حسن السير والسلوك ملتزماً بالشروط التى وضعت له . وإذا خالف هذه الشروط يلغى الإفراج ويعاد إلى السجن ليستوفى المدة الباقية من العقوبة فى يوم الإفراج[1] . ويتشدد القانون السورى ، فيحدد ثلاثة أسباب لإلغاء وقف الحكم النافذ . على أن يصدر بقيامها حكم . فإما أن يكون المفرج عنه قد حكم عليـــه خلال مدة الإفراج بعقوبة عن جناية أو جنحة . أو خرق الحرية المراقبة ، أو خالف أحد الواجبات المفروضة عليه (المادة ١٧٦ عقوبات) . ويكون إلغاء الإفراج بقرار ممن يملك الإفراج ، على ما ذكر فى البند السابق .

وينفرد القانون السودانى بحكم خاص . فهو لا يعتبر الإفراج بإسقاط العقوبة لحسن السلوك إفراجاً تحت شرط . وإنما يعتبره إسقاطاً للمدة الباقية ، وينبنى على هذا أن المفرج عنه لا يلزم بعد الإفراج بشروط . وإذا ساء سيره لا يعاد إلى السجن ثانية[2] .

---

(١) أنظر المادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون المصرى ، ٥٥٤ إجراءات ليبى ، ٦٧٠ إجراءات مغربى .

(٢) أنظر محمد محيى الدين عوض — المرجع السابق ص ٩٧٠ .

فهـــرس

(مقدمة)

فى تطور النظام العقابى

الباب الأول

قانون العقوبات ونطاق تطبيقه

الباب الثانى

أسباب الإباحة

الباب الثالث

المساهمة فى الجريمة

الباب الخامس

العقوبات والتدابير

رقم الإيداع بدار الكتب ٢٠٠٦ / ١٩٧٠

القاهرة

مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر